

# Ação de Fiscalização Concomitante

Contrato Adicional

RELATÓRIO N.º 02/2018

1.ª SECÇÃO



**T**  
**C** TRIBUNAL DE  
CONTAS





PROCESSO N.º 4/2016 – AUDIT. /1.ª Secção

Auditoria à execução do Contrato de Empreitada

“EN 10 entre Porto Alto (Km 110+646) e Vila Franca de Xira (Km 118+560) –  
Reabilitação” - Contrato adicional

Infraestruturas de Portugal, S.A.

LISBOA

2018





## ÍNDICE

<i>SIGLAS</i>	5
<i>1. INTRODUÇÃO</i>	7
<i>2. OBJETIVOS E METODOLOGIA</i>	7
<i>3. CARACTERIZAÇÃO DA EMPREITADA</i>	9
<i>3.1 Contrato inicial</i>	9
<i>3.2 Contrato adicional</i>	9
<i>3.3 Outras informações relevantes para a empreitada</i>	10
<i>4. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS E AUTORIZAÇÕES</i>	11
<i>4.1. Da entidade adjudicante</i>	11
<i>4.2. Autorização dos trabalhos adicionais/suprimidos</i>	12
<i>5. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS</i>	13
<i>5.1. Da sujeição a fiscalização prévia/concomitante do Tribunal de Contas</i>	13
<i>5.2. Do regime legal das empreitadas de obras públicas</i>	15
<i>5.3. Do regime legal de autorização da despesa</i>	23
<i>6. APRECIÇÃO</i>	25
<i>6.1. Dos trabalhos qualificados como “trabalhos a mais”</i>	25
<i>6.2. Dos trabalhos qualificados como de “suprimento de erros e omissões”</i>	28
<i>6.3. Quanto ao limite/percentagem de acréscimo de custos</i>	38
<i>6.4. Quanto à repartição de responsabilidade pelo suprimento de erros e omissões</i>	44
<i>6.5. Da competência para autorização da despesa</i>	47
<i>6.6. Quanto à imputação de eventual responsabilidade financeira sancionatória</i>	48
<i>7. ILEGALIDADES/EVENTUAL RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA</i>	54
<i>8. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO</i>	58
<i>9. CONCLUSÕES</i>	59
<i>10. DECISÃO</i>	60
<i>FICHA TÉCNICA</i>	63
<i>ANEXOS</i>	65

<i>Anexo I – Mapa de infrações geradoras de eventual responsabilidade financeira sancionatória</i>	65
<i>Anexo II – Mapa dos trabalhos objeto do contrato adicional</i>	67
<i>Anexo III – Mapa dos trabalhos executados na empreitada</i>	71
<i>Anexo IV – Respostas apresentadas no exercício do contraditório</i>	73

## SIGLAS

Ac.	Acórdão
CAE	Conselho de Administração Executivo
CCP	Código dos Contratos Públicos <sup>1</sup>
IP, SA	Infraestruturas de Portugal, S.A.
CPA	Código do Procedimento Administrativo <sup>2</sup>
DCC	Departamento de Controlo Concomitante
DCPC	Departamentos de Controlo Prévio e Concomitante
DGTC	Direção-Geral do Tribunal de Contas
DL	Decreto-Lei
DO	Dono da Obra
IVA	Imposto Sobre o Valor Acrescentado
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas <sup>3</sup>
Of.	Ofício
TdC	Tribunal de Contas
TM+	Trabalhos a Mais
TM-	Trabalhos a menos
TSEO	Trabalhos de Suprimento de Erros e Omissões

---

<sup>1</sup> Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008 (publicada no DR, 1.ª S, n.º 62, de 28 de março de 2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2009, de 11 de setembro e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro e pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, sendo que as alterações introduzidas por este último diploma não são tidas em consideração na apreciação da execução da empreitada, atento o disposto no artigo 12.º, n.º 1, do mesmo.

<sup>2</sup> Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 6/96, de 31 de janeiro e 18/2008, de 29 de janeiro. Posteriormente, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, que aprovou o novo CPA, que entrou em vigor em 07 de abril de 2015.

<sup>3</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, 20/2015, de 9 de março (que também a republicou) e 42/2016, de 28 de dezembro.



## 1. INTRODUÇÃO

Em 20.08.2015, a Infraestruturas de Portugal, S.A. remeteu ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada “*EN 10 entre Porto Alto (Km 110+646) e Vila Franca de Xira (Km 118+560) - Reabilitação*”, celebrado em 31.07.2015, com a empresa Construções Pragosa, S.A., pelo valor de 1.718.772,80 € (s/IVA), o qual foi homologado conforme, em sessão diária de visto da 1.ª Secção deste Tribunal, de 29.09.2015.

Em 04.07.2016<sup>4</sup>, e para os efeitos previstos na alínea d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, foi remetido a este Tribunal um contrato adicional<sup>5</sup> à empreitada acima identificada, celebrado em 24.06.2016, tendo como objeto a execução de alegados trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões, bem como a supressão de trabalhos contratuais.

De acordo com os critérios de seleção aprovados pelo Tribunal ao abrigo da Resolução n.º 3/2010 – 7. DEZ. – 1.ª S/PL foi determinada, por despacho judicial de 24.10.2016, a realização de uma auditoria à execução do contrato de empreitada “*EN 10 entre Porto Alto (Km 110+646) e Vila Franca de Xira (Km 118+560) - Reabilitação*” – contrato adicional.

## 2. OBJETIVOS E METODOLOGIA

A presente auditoria tem a natureza de auditoria de conformidade e foi realizada com observância dos princípios, regras e procedimentos estabelecidos no *Manual de Auditoria- Princípios Fundamentais, do Tribunal de Contas*.

Os objetivos da ação de fiscalização consistiram, essencialmente, em:

---

<sup>4</sup> Cfr. Of. com registo de entrada na DGTC, em 05.07.2016.

<sup>5</sup> Acompanhado de diversa documentação, designadamente do mapa de trabalhos e respetiva memória descritiva e justificativa, despacho de aprovação dos trabalhos subscrito por Carlos Manuel Cruz Santinho Horta acompanhado da informação técnica e documento elaborado de acordo com o anexo à Resolução n.º 2/06/Set.19 – 1.ª S/PL e determinou a abertura do dossiê n.º 172/2016.

- 2.1. Verificar a observância dos pressupostos legais<sup>6</sup> (exs. artigos 61.º, 370.º a 382.º do CCP) subjacentes às autorizações que precederam à execução dos trabalhos adicionais objeto da auditoria;
- 2.2. Averiguar, no quadro da execução do contrato de empreitada inicial, se a despesa emergente do contrato objeto da auditoria:
  - a) Excedia o limite fixado na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º ou nos n.ºs 3 ou 4 do artigo 376.º do CCP;
  - b) Indiciava, em conjunto com outras despesas resultantes, quer de trabalhos a mais, quer de suprimento de erros e omissões, quer de eventuais atos/contratos autónomos, a adoção pela entidade auditada de uma prática tendente à subtração aos regimes reguladores dos procedimentos adjudicatórios relativos às empreitadas de obras públicas e da realização de despesas públicas (artigo 19.º do CCP).
- 2.3. Apurar se os alegados trabalhos de suprimento de erros/omissões, objeto do contrato adicional auditado, respeitaram a eventuais erros/omissões do caderno de encargos que pudessem ter sido detetados (e aceites ou não, pelo dono da obra) na fase de formação do contrato.

O estudo do aludido contrato e dos trâmites que lhe estão associados considerou a documentação e esclarecimentos remetidos pela IP, SA<sup>7</sup>, na sequência de solicitação do TdC, em sede de fiscalização concomitante.

Após o estudo de toda a documentação, foi elaborado o relato de auditoria, notificado<sup>8</sup> para o exercício do direito do contraditório previsto no artigo 13.º da LOPTC, na sequência de despacho judicial, de 02 de novembro de 2017, ao organismo e aos indiciados responsáveis identificados no ponto 4.2. do presente relatório.

---

<sup>6</sup> Estabilidade do objeto (obra) do contrato de empreitada inicial, verificação da conformidade dos fundamentos de direito invocados para a contratação dos trabalhos objeto do adicional com os factos apurados.

<sup>7</sup> Of. n.º 5110001556, de 31.01.2017.

<sup>8</sup> Of. da DGTC n.ºs 36283/2017, 36285/2017, 36292/2017, 36295/2017, 36298/2017, 36301/2017, todos de 07.11.2017.



No exercício daquele direito, todos os notificados, vieram apresentar alegações e prova documental, as quais foram tomadas em conta na elaboração do presente relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente<sup>9</sup>.

### 3. CARACTERIZAÇÃO DA EMPREITADA

#### 3.1. CONTRATO INICIAL

Procedimento	Valor (s/IVA) €	Data da consignação da obra	Prazo de execução	Data previsível do termo da empreitada	Tribunal de Contas	
					N.º proc.	Data do visto
Concurso Público <sup>10</sup>	1.718.772,80	02.11.2015	180 dias	30.04.2016	1766/2015	29.09.2015

A empreitada consistiu na beneficiação do pavimento, melhoria das condições de funcionamento do sistema de drenagem existente, na atualização e melhoria do equipamento de sinalização e segurança rodoviária da EN10.

O lanço em questão, com uma extensão aproximada de 8 Km, localiza-se no distrito de Lisboa, concelho de Vila Franca de Xira. Inicia-se ao Km 110+646 junto ao Porto Alto, coincidindo com o encontro da obra de arte sobre o rio Sorraia (na margem esquerda) e termina no encontro da ponte Marechal Carmona ao Km 118+560.

#### 3.2. CONTRATO ADICIONAL

Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data do início de execução	Valor s/IVA (€)	Valor acumulado (€)	%		Data de remessa
					Contrato Inicial	Acum.	
Trabalhos de suprimento de erros e omissões, trabalhos a mais e a menos	24.06.2016	18.04.2016 <sup>11</sup>	432.013,18 84.185,45 (-) 531.009,79	1.703.961,64	25,13 4,90 - 30,90	99,14	04.07.2016

<sup>9</sup> Em anexo IV encontram-se digitalizadas as respostas do Presidente, António Laranjo e dos indiciados responsáveis, Hélder José Lourenço e Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, e não as restantes que são de teor idêntico.

<sup>10</sup> A abertura do procedimento de concurso público (publicado no DR, 2.ª série, n.º 18, de 27.01.2015) foi autorizada por deliberação do CAE, de 21.01.2015, com o preço base de 2.700.000,00 € e o prazo de execução, no máximo, de 180 dias.

<sup>11</sup> Em sede do exercício do contraditório, foi esclarecido que estes trabalhos foram “(...) objeto de autorização prévia em 13 de abril de 2016 (...)”.

O contrato adicional foi outorgado com o valor de (-) 14.811,16 € (s/ IVA), resultante da “compensação” entre todos os trabalhos de valor positivo e negativo, efetuada pela entidade auditada.

A IP, SA qualificou e justificou os trabalhos adicionais e os suprimidos como se descreve no anexo II ao relatório e que ascendem aos valores infra indicados, representando do preço contratual inicial, as percentagens também abaixo indicadas.

- ✓ TM+, no valor de 84.185,45 € (4,90%);
- ✓ TM-, no valor de (-) 42.087,42 € (- 2,45%);
- ✓ TSEO “positivos”, no valor de 432.013,18 € (25,13%);
- ✓ TSEO “negativos”, no valor de (-) 488.922,37 € (- 28,45%).

A apreciação da qualificação/justificação dos trabalhos, bem como das operações de compensação que a IP, SA realizou, é efetuada mais adiante, no ponto 6 deste relatório.

### 3.3. OUTRAS INFORMAÇÕES RELEVANTES PARA A EMPREITADA

- ✚ Foi concedida uma prorrogação do prazo de execução da obra, a título gracioso, de 27 dias, pelo que o seu termo ocorreu em 27.05.2016, tendo, em 06.06.2016, sido realizada a vistoria para efeitos de receção provisória e lavrado o respetivo “*Auto de Receção Provisória Total*”.

Os respondentes mencionaram a este propósito que, “(...) No que ao prazo diz respeito, regista-se apenas um desvio total de 28 dias, relativamente ao prazo inicial de 180 dias, originado pelas condições meteorológicas adversas verificadas durante a execução da obra que condicionaram fortemente a realização de algumas atividades previstas no contrato. Recorde-se que a consignação ocorreu em novembro de 2015 (...)”<sup>12</sup>.

- ✚ Não foram adjudicados outros trabalhos adicionais, para além dos auditados.
- ✚ Em 31.01.2017, ainda não tinha sido “possível efetuar a conta final, atendendo a que a Infraestruturas se encontra a aguardar a publicação em Diário da República dos respetivos índices de custos para Revisão de Preços, referentes ao segundo trimestre de

---

<sup>12</sup> Vide anexo IV a este relatório.

2016 (...)"<sup>13</sup>, tendo sido remetida, apenas, a conta corrente da obra<sup>14</sup>. Em sede de contraditório, não foi acrescentada nenhuma informação sobre esta situação.

#### 4. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS E AUTORIZAÇÕES

##### 4.1. DA ENTIDADE ADJUDICANTE

A IP, SA insere-se no setor empresarial do Estado, na modalidade de empresa pública sob a forma de sociedade anónima (*vide* n.º 1 do artigo 4.º do DL n.º 91/2015, de 29 de maio<sup>15</sup>), tendo por objeto a conceção, projeto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação, alargamento e modernização das redes rodoviária e ferroviária nacionais, incluindo-se nesta última o comando e o controlo da circulação (*vide* artigo 6.º, n.º 1, daquele diploma legal<sup>16</sup>).

As ações representativas do capital social da IP, S.A., pertencem ao Estado, sendo detidas pela Direcção-Geral do Tesouro e Finanças (*vide* art.º 8.º do citado DL n.º 91/2015).

Tem como órgãos sociais a assembleia geral, o conselho de administração executivo, o conselho geral e de supervisão e o revisor oficial de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas [*vide* alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 do art.º 7.º dos estatutos, em anexo I ao DL n.º 91/2015].

O CAE é constituído por um número entre cinco a sete membros, dos quais um é o presidente e tem voto de qualidade. Podem, ainda, ser designados de entre os membros do CAE, até dois vice-presidentes, nomeados por deliberação da Assembleia Geral (cfr. artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, dos estatutos da IP, SA).

O atual CAE da IP, S.A. apresenta a seguinte composição:

---

<sup>13</sup> Cfr. Of. n.º 5110001556, de 31.01.2017.

<sup>14</sup> Refletida no mapa em anexo III ao relatório.

<sup>15</sup> Diploma legal que aprovou a fusão, transformação e denominação desta entidade e os respetivos estatutos.

À IP, SA, é também aplicável o regime jurídico do setor público empresarial (aprovado pelo DL n.º 133/2013, de 3 de outubro), o Código das Sociedades Comerciais, os seus regulamentos internos e normas especiais que lhe sejam aplicáveis - cfr. n.º 2 do citado diploma legal.

<sup>16</sup> Também neste sentido *vide* Ac. n.º 7/2016- 1.ª S/SS, de 19 de maio.

- ✚ Presidente: António Laranjo<sup>17</sup>
- ✚ Vice-Presidente: José Serrano Gordo
- ✚ Vice-Presidente: Carlos Alberto João Fernandes
- ✚ Vogal: Vanda Cristina Loureiro Soares Nogueira
- ✚ Vogal: Alexandra Sofia Vieira Nogueira Barbosa
- ✚ Vogal: Alberto Manuel de Almeida Diogo.

#### 4.2. AUTORIZAÇÃO DOS TRABALHOS ADICIONAIS/SUPRIMIDOS

- ✚ Por deliberação n.º 03/IP/2015, de 1 de junho, assinada pelo então Presidente do CAE, António Ramalho<sup>18</sup>, foi aprovado o Quadro Geral de Delegação e Subdelegação de Poderes da IP, SA.
- ✚ Em 13.04.2016 os trabalhos adicionais em apreço “(...) foram precedidos de autorização prévia (...) pelo Eng.º Carlos Manuel Cruz Santinho Horta como resulta de ata de reunião n.º 9 de 14.04.2016, atendendo à urgência da execução dos mesmos e às dificuldades de validação formal da cabimentação orçamental que têm motivado atrasos na execução contratual (...)”<sup>19</sup>.
- ✚ Por despacho de 14.06.2016 (ao abrigo da delegação de competências conferida pela citada deliberação CAE n.º 03/IP/2015), o Diretor da Direção de Gestão da Rede Rodoviária, Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, autorizou a adjudicação dos trabalhos adicionais<sup>20</sup> e a correspondente despesa, bem como a supressão de trabalhos contratuais, conforme proposto na Informação Interna COGL/057/2016, de 02.05.2016, subscrita pelo Diretor de Fiscalização, Pedro Miguel Fernandes Carvalho, na qual é referido que “(...) a aprovação do Mapa Adicional N.º 1, com o saldo de € -14.811,16, referente aos Trabalhos de Suprimento de Erros e Omissões e Trabalhos a Mais e a Menos ao qual correspondem os registos de trabalhos n.º 1 a 13 (...) que representam - 0,86% do valor da empreitada, ficando esta avaliada num total de € 1.703.961,64 (...)”.

---

<sup>17</sup> Exerce funções desde 01 de agosto de 2016.

<sup>18</sup> O qual cessou funções conforme pedido de renúncia, em 18 de julho de 2016.

<sup>19</sup> Cfr. o citado of. n.º 5110001556, de 31.01.2017.

<sup>20</sup> Discriminados no anexo II ao relatório.

Acompanhava a citada informação interna (com a fundamentação para a realização dos trabalhos adicionais) um parecer informativo de verificação, elaborado em 20.05.2016, pela colaboradora na Coordenação Técnica da Direção de Gestão da Rede Rodoviária da IP, SA, Anabela Matias de Almeida.

- ✚ Os autos de medição dos trabalhos e respetivo montante foram elaborados pelo Diretor de Fiscalização, Pedro Miguel Fernandes Carvalho, “*vistos*” por Hélder José Lourenço, Gestor da Unidade de Conservação Periódica e Obra Centro Operacional Grande Lisboa e aprovados pelo Diretor do Centro Operacional Grande Lisboa, Luís Manuel de Castro Melo<sup>21</sup>.

## 5. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS

### 5.1. DA SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA/CONCOMITANTE DO TRIBUNAL DE CONTAS

- 5.1.1. Nos termos conjugados do disposto nos artigos 2.º, n.º 2, alínea b), e 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, a IP, SA encontra-se no elenco das entidades sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, designadamente ao controlo prévio.
- 5.1.2. No conjunto dos contratos sujeitos a fiscalização prévia do TdC incluem-se os contratos de empreitada de obras públicas – vide alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC<sup>22</sup>.
- 5.1.3. A fiscalização prévia incide sobre este tipo de contratos, regra geral, quando de valor superior ao limiar anualmente fixado na Lei do Orçamento do Estado, quer se atenda ao montante individual do ato/contrato ou à soma dos seus valores quando os mesmos estejam ou aparentem estar relacionado entre si - *vide* artigo 48.º<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Tendo sido solicitado pelo TdC, cópia das autorizações/ordens de pagamento, apenas foram remetidos os respetivos autos de medições, os quais refletem os trabalhos executados e o respetivo encargo financeiro.

<sup>22</sup> Estão sujeitos à fiscalização prévia “*Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei*”.

<sup>23</sup> O artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC, dispõe que “*(...) As leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia (...)*”.

Atualmente, e desde 2009, este limiar está fixado em 350.000,00 €<sup>24</sup>.

5.1.4. Já o artigo 47.º, n.º 1, al. d), e n.º 2, daquele diploma legal, com a redação conferida pela Lei n.º 61/2011, passou a estatuir o seguinte:

- ✓ Excluem-se da incidência da fiscalização prévia, **os atos ou contratos** que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva [alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º]<sup>25/26</sup>.
- ✓ Estes **atos, contratos e documentação** [referidos na alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º] devem ser remetidos ao TC no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução (n.º 2 do artigo 47.º).

## 5.2. DO REGIME LEGAL APLICÁVEL ÀS EMPREITADAS DE OBRAS PÚBLICAS

O regime da formação e execução de contratos de obras públicas consta do CCP, o qual no seu artigo 2.º, identifica as entidades adjudicantes nas quais a IP, SA se insere [artigo 2.º, n.º 2, al. a)].

Assim:

---

O n.º 2 deste artigo menciona que, “(...) Para efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera-se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si (...)”.

<sup>24</sup> A Lei do Orçamento de Estado para 2018 manteve o limiar de 350.000,00 € (artigo 164.º, n.º 1, da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro), valor igual fixado pelas Leis do orçamento de Estado para 2017 (artigo 130.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro), para 2016 (artigo 103.º, n.º 1 da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março), para 2015 (artigo 145.º, n.º 1 da Lei n.º 82-B/2014, de 14 de dezembro), para 2014 (artigo 144.º, n.º 1 da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), para 2013 (artigo 145.º, n.º 1 da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro) para 2012 (artigo 184.º, n.º 1 da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro), para 2011 (artigo 152.º, n.º 1 da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro) para 2010 (artigo 138.º, n.º 1 da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril) e para 2009 (artigo 159.º, n.º 1 da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro).

<sup>25</sup> Substitui-se a expressão “contratos adicionais” por “atos ou contratos”, “atos, contratos ou documentação” e “documentos que representem, titulem ou deem execução aos atos e contratos”, por forma a obstar a que as modificações objetivas a contratos visados não tituladas por contratos, ficassem fora do controlo financeiro do TdC (vide n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, na redação da Lei n.º 61/2011, versus redação anterior e n.º 6 do artigo 46.º da LOPTC, versus redação anterior).

<sup>26</sup> Com a redação introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 07 de dezembro, estão isentos de fiscalização prévia “(...) Os atos e contratos praticados ou celebrados pelas entidades referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2, e que não se enquadrem na parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, de valor inferior a € 5 000 000 (...)”, que não é aplicável à IP, SA, atenta a jurisprudência da 1.ª Secção do TdC.

### 5.2.1. Do regime legal dos trabalhos a mais

Os trabalhos a mais encontravam-se regulados nos artigos 370.º a 375.º do CCP (na versão vigente na data dos factos), constando os seus pressupostos e limites no artigo 370.º.

À luz deste dispositivo legal, eram trabalhos a mais, os trabalhos:

- i) Qualitativa ou quantitativamente não previstos no contrato (artigo 370.º, n.º 1);
- ii) Essenciais (“*necessários*”) à execução da mesma obra [artigo 370.º, n.º 1, al. a)];
- iii) Que se tivessem tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista [artigo 370.º, n.º 1, al. a)]; e,
- iv) “*Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra ou, embora separáveis, sejam estritamente necessários à conclusão da obra*” [artigo 370.º, n.º 1, al. b)].

No tocante aos seus limites, os trabalhos a mais só podiam ser autorizados se:

- v) O preço contratual<sup>27</sup> somado ao valor dos trabalhos a mais a executar fosse inferior ao valor referenciado no artigo 19.º, al. b), do CCP, nos casos em que o contrato inicial da empreitada tivesse sido antecedido de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação e cujo anúncio não tivesse sido publicado no JOUE [artigo 370.º, n.º 2, al. b)];
- vi) “*O preço atribuído aos trabalhos a mais, incluindo o de anteriores trabalhos a mais [não] ultrapass [assem] 40% do preço contratual*” [art.º 370.º, n.º 2, al. c)].

A este propósito, refira-se que a definição de “*trabalhos a mais*” constante do CCP não tinha sofrido alterações relativamente à que se encontrava estabelecida no artigo 26.º do Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas (RJEOP)<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Menção ao conceito de “*preço contratual*” explicitado no artigo 97.º, n.º 1, do CCP.

<sup>28</sup> Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, alterado pela Lei n.º 163/99, de 14 de setembro, e pelos Decretos-Lei n.ºs 159/2000, de 27 de julho, e 13/2002, de 19 de fevereiro, revogado pelo art.º 14.º, n.º 1, al. d), do DL n.º 18/2008, de 29.01.

Como é sabido, na vigência deste regime, o TdC produziu vasta jurisprudência no que respeita ao entendimento e à admissibilidade dos designados trabalhos a mais tal como vinham definidos no artigo 26.º daquele diploma legal.

Assim, era entendimento do TdC que, para efeitos daquele artigo<sup>29</sup>, só eram trabalhos a mais aqueles que não constando da proposta adjudicada, se revelassem, não só imprescindíveis ao acabamento da obra, como fossem resultado de circunstâncias imprevistas, entendendo-se por tal, *“toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto”* ou, ainda, *“algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso”*<sup>30</sup>.

Reafirma-se, pois, que tal interpretação continuava atual considerando que o artigo 370.º, n.º 1, do CCP reproduzia, no essencial, o conceito de trabalhos a mais que constava no referido artigo 26.º, n.º 1<sup>31</sup>.

Observados os pressupostos e limites indicados naquele artigo 370.º, a responsabilidade pelo pagamento dos trabalhos a mais era sempre do dono da obra, de acordo com os critérios fixados no artigo 373.º do CCP.

### 5.2.2. Do regime legal dos trabalhos de suprimento de erros e omissões

Os trabalhos de suprimento de erros e omissões encontravam-se disciplinados nos artigos 376.º, 377.º e 378.º, do CCP e podiam respeitar, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do seu

---

<sup>29</sup> A qualificação dos trabalhos como a mais releva para efeitos da necessidade, ou não, de adotar um novo procedimento pré contratual face ao valor dos mesmos.

<sup>30</sup> Cf. Acórdãos da 1.ª Secção do TdC (em 1.ª instância) n.ºs 2/2006 (de 09.01.2006), 47/2006 (de 07.02.2006), 49/2006, 52/2006 e 53/2006 (todos de 14.02.2006), 73/2006 (de 03.03.2006), 94/2006 (de 21.03.2006), 121/2006 (de 04.04.2006), 127/2006 e 128/2006 (ambos de 19.04.2006), 164/2006 e 165/2006 (ambos de 11.05.2006), 166/2006, 167/2006 e 168/2006 (todos de 16.05.2006), 171/2006 (de 23.05.2006) e 190/2006 (de 06.06.2006). Em sentido concordante, vide, ainda, o Ac. de 06.05.2010, proferido pelo TCAN (proc. 00070/05.5BEMDL).

<sup>31</sup> No mesmo sentido se pronuncia a doutrina como, entre outros, José Manuel Oliveira Antunes in *Código dos Contratos Públicos – Regime de Erros e Omissões*, Almedina (2009), pág. 155, Licínio Lopes in *Estudos de Contratação Pública – II* (“*Alguns aspetos do contrato de empreitada de obras públicas*”), Coimbra Editora (2010), pág. 400 e Ana Gouveia Martins in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia* (“*A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitada de obras públicas*”), Vol. II, Coimbra Editora (2010), pág. 96. Idêntico parecer é sufragado pela 3.ª Secção do TdC como se colhe do seu Ac. n.º 04/2009, de 26.10.2009 (RO n.º 04-JFR/2009).

artigo 61.º, a “*aspetos ou dados que se revelem desconformes com a realidade*”; a “*espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato*”; ou a “*condições técnicas de execução do objeto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis*” [al. a].

Estas desconformidades eram aferidas face ao estabelecido no caderno de encargos, que integra o projeto da própria obra (artigo 43.º, n.º 1, do CCP).

A lei não definia o que eram erros e omissões surgidos no decurso da execução da empreitada. Assim, a sua concetualização tinha que apreender-se dos elementos convocados pelo legislador quando procedeu ao estabelecimento da respetiva disciplina legal.

Neste contexto, considera-se adequado chamar à colação a referência que, nesta matéria e em comentário àquele artigo 61º, é feita por Jorge Andrade da Silva<sup>32</sup>, quando, citando J.M. de Oliveira Antunes<sup>33</sup>, escreve que a “(...) *“Omissão” consiste num trabalho indispensável à execução da empreitada, mas que não consta do projeto ou não consta para efeitos de remuneração do empreiteiro no mapa de medições, enquanto que o “erro” consiste na incorreta quantificação, no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho indispensável à execução da empreitada (...)*”. E, logo de seguida, opina aquele advogado que “(...) *Deste modo, poderá dizer-se que tanto o erro como a omissão hão-de revelar-se através de deficiência dos elementos patenteados no procedimento pela entidade adjudicante relativamente à realidade, só tendo relevância para este efeito se a correção do erro ou o preenchimento da falta ocasionarem trabalhos não previstos nesses elementos, na sua quantidade ou na sua espécie ou mesmo à execução em condições mais onerosas que as que resultam da execução nos termos decorrentes dos elementos do caderno de encargos (...)*”.

Mais adiante, acrescenta Jorge Andrade da Silva, referindo-se a erros e omissões que “(...) *só relevam aqueles que sejam estritamente necessários ao integral cumprimento das prestações contratuais, isto é, apenas esses e não outros (...)*”.

---

<sup>32</sup> In Código dos Contratos Públicos, Comentado e Anotado – Almedina, 2.ª edição-2009.

<sup>33</sup> In Contrato de empreitada – Manual de Execução, Gestão e Fiscalização, ed. Quid Juris, 2002, p.111.

A este propósito, cite-se, ainda, o Relatório do TdC n.º 8/2010 – 1ª Secção<sup>34</sup>, no sentido de que “(...) *só podem ser qualificados como suprimentos de erros e omissões (...) prestações estritamente necessárias à integral execução da obra contratada, o que exclui as modificações resultantes das alterações de vontade do dono da obra e as melhorias dos projetos (...)*”, posição que se mantém atual e pertinente.

Já quando comparado o referido artigo 61.º do CCP com o artigo 14.º do RJEOP, pode afirmar-se a existência de um alargamento do âmbito do conceito de erros e omissões “(...) *deixando de circunscrever-se às desconformidades nas peças escritas e desenhadas do projeto e estendendo-se a todos os elementos que integram o caderno de encargos bem como aos aspetos físicos dos locais de implementação da obra (...)*”<sup>35</sup>.

Noutra perspetiva comparativa, centrada esta, no entanto, apenas no regime do CCP e atinente à qualificação de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões, opina Ana Gouveia Martins<sup>36</sup> que “(...) *A partir do momento em que os trabalhos exigidos para fazer face a situações de absoluta imprevisibilidade são qualificados pelo legislador como trabalhos a mais, parece que só aqueles que sejam suscetíveis de ser previstos e não o foram é que podem configurar omissões ou erros (...)*”.

E continuando com o seu raciocínio, expressa a mesma autora “(...) *Impõe-se delimitar quais os trabalhos de suprimento de erros e omissões que podem ser ordenados. Já demonstrámos que os erros e omissões se reconduzem a situações em abstrato previsíveis, mas que não tenham sido previstas. Todavia há que aquilatar se os trabalhos de suprimento só serão admissíveis se os erros e omissões não pudessem ser evitados caso tivesse sido empregue a devida diligência (imprevisibilidade objetiva concreta) ou se igualmente poderão ser ordenados caso não tenham sido pura e simplesmente previstos, ainda que evitáveis (imprevisibilidade subjetiva)? (...)*”

*No CCP perpassa uma busca de rigor, de prevenção da corrupção e de contenção de custos, antecipando-se o momento de deteção dos erros e omissões para a fase de formação do contrato. Por outro lado, exige-se que o caderno de encargos integre todos os elementos necessários para*

---

<sup>34</sup> Relativo à auditoria “*Análise de Adicionais a Contratos de Empreitada Visados*”. Observação semelhante consta dos Relatórios n.º 1/2016 e 3/2017- 1.ª Secção.

<sup>35</sup> Cfr. Ana Gouveia Martins, *in A Modificação e os Trabalhos a Mais nos Contratos de Empreitada de Obras Públicas*.

<sup>36</sup> No mesmo texto já referido.

*uma correta apreensão das condições de execução do contrato, evitando que o projeto venha a ser inviabilizado por deficiências na sua conceção. O legislador não exige apenas uma conduta diligente aos concorrentes, mas também ao dono de obra, o que se comprova pelo desvalor jurídico da nulidade atribuído ao caderno de encargos que não seja acompanhado dos elementos de solução da obra legalmente previstos. Tal não é compaginável com a atribuição de uma total liberdade ao contraente público de determinar a execução de trabalhos de suprimento, desde que respeitado o limite percentual máximo de 50% do preço contratual.*

*Se a falta de previsão se deveu a uma grosseira falta de diligência do contraente público, os trabalhos não poderão ser ordenados. É, a nosso ver, a única forma de promover o cuidado e o rigor e dissuadir o contraente público de enveredar por práticas fraudulentas (...)*”.

*O juízo de evitabilidade do erro e omissão deve, porém, obedecer à bitola geral prevista no art.º 487.º do CC, apelando-se à «diligência de um bom pai de família em face das circunstâncias de cada caso». Há que atender às circunstâncias concretas de cada caso e determinar se, à luz das competências técnicas dos serviços do contraente público, era ou não exigível que o erro ou omissão fosse detetado (...)*”<sup>37</sup>.

Ainda no tocante à problemática do erro, refira-se também o conceito de “erro grosseiro”, expresso no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11 de maio de 2005, tirado no âmbito do Proc.º n.º 330/05 – 11, onde se escreve “(...) Erro grosseiro ou manifesto é um erro crasso palmar, ostensivo, que terá necessariamente de refletir um evidente e grave desajustamento da decisão administrativa perante a situação concreta, em termos de merecer do ordenamento jurídico uma censura particular mesmo em áreas de atuação não vinculadas (...)”.

A deteção de erros e omissões podia ocorrer em duas fases distintas, isto é, em momento anterior à formação do contrato e já na fase da sua execução.

Assim e quanto à deteção de erros e omissões na fase de formação do contrato regia o artigo 61.º do CCP, cujo n.º 1 impunha que os interessados no procedimento apresentassem ao órgão competente para a decisão de contratar, até ao termo do 5/6 do prazo para apresentação das

---

<sup>37</sup> Termina a autora esta apreciação exemplificando que “(...) no caso de o projeto de execução ter sido realizado por terceiros e previamente revisto por uma outra entidade, não se pode exigir que o dono da obra tenha os conhecimentos e capacidade para detetar erros e omissões em virtude da sua complexidade (...)”.

propostas, uma lista na qual identificassem esses erros e omissões do caderno de encargos, com exceção daqueles que o empreiteiro, atuando com a diligência objetivamente exigível, apenas pudesse identificar na fase de execução da obra.

Após a fase pré-contratual, a correção de erros e omissões era regulada pelo artigo 376.º, n.º 3, do CCP, sendo que *“Só pode ser ordenada a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões quando o somatório do preço atribuído a tais trabalhos com o preço de anteriores trabalhos da mesma natureza não exceder 5% do preço contratual”*<sup>38</sup>.

Quanto à **responsabilidade pelo preço dos trabalhos de suprimento**, impedia sobre o DO a obrigação de pagamento da totalidade do preço daqueles quando se tratasse de erros e omissões:

- a) Detetados na fase da formação do contrato mas que não tivessem sido por si aceites (artigo 378.º, n.ºs 1 e 3, do CCP);
- b) cuja deteção não era exigível na fase pré-contratual mas que tinham sido identificados pelo empreiteiro, na fase da execução do contrato, nos 30 dias subsequentes à data em que essa identificação lhe era exigível (artigo 378.º, n.º 4, do CCP).

A responsabilidade *sub júdice* recaía inteiramente sobre o empreiteiro quando, no caso indicado na supra al. b), este não tivesse identificado os erros e omissões no citado prazo de 30 dias (artigo 378.º, n.º 4, do CCP) e era partilhada com o dono da obra (em 50%) quando respeitasse a erros e omissões não detetados na fase de formação do contrato apesar de tal deteção lhe ser objetivamente exigível (artigo 378.º, n.ºs 3 e 5, do CCP).

Refira-se, ainda, que mesmo naquelas situações, quando se estivesse perante um projeto de execução elaborado defeituosamente por terceiro, quer ao DO quer ao empreiteiro assistia o direito de ser indemnizado pelo incumprimento de obrigações assumidas por esse terceiro, nos termos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 6 do referido artigo 378.º.

---

<sup>38</sup> Negrito nosso. Este limite podia excepcionalmente ser elevado para 10% do preço contratual quando estivessem em causa *“(…) obras cuja execução [fosse] afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimo-portuárias e as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, bem como as obras de reabilitação ou restauro de bens imóveis”* - n.º 4 do citado artigo 376.º.

Ainda, face às hipóteses expressas [nas alíneas a) e b) supra identificadas], cabe referir que a lei não definia quando é que a deteção dos erros e omissões era ou não exigível na fase de execução do contrato.

A este propósito, o artigo 378.º do CCP limitava-se a invocar (nos n.ºs 3 e 4) os termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 61.º deste mesmo diploma.

Deste modo, só casuisticamente se poderia avaliar da exigibilidade de deteção, logo na fase de formação do contrato, de uma determinada situação de erro ou omissão.

Por outro lado, mas agora em relação, apenas, à hipótese b), constata-se que a lei também não definia o momento a partir do qual se considerava exigível ao empreiteiro a deteção dos erros e omissões por si identificados na fase de execução do contrato.

Daí que, relativamente a esta hipótese, como refere J.M. Oliveira Antunes na obra citada, “*a dificuldade será determinar o momento em que era “exigível” tal deteção*”.

Numa tentativa de superar aquela dificuldade, considerava-se que a determinação daquele momento poderia, em abstrato, aferir-se pela data de início previsto no plano de trabalhos para a espécie de trabalhos em causa, caso esta já estivesse contemplada naquele plano.

Já quanto a situações de erros e omissões que integrassem trabalhos de espécie não prevista no plano de trabalhos, a aferição do momento em que se devia considerar exigível a sua deteção, crê-se que poderia ter lugar por referência à data de início, fixada naquele plano, de trabalhos em cujo contexto ou proximidade de execução se pudessem inserir os atinentes aos erros e omissões detetados.

Merece, ainda, destaque o facto do CCP, na redação dada pelo DL n.º 149/2012, de 12 de julho, não definir legalmente os trabalhos de “*suprimento de erros e omissões*”, o que, desde logo, tornava difícil a tarefa dos cocontratantes, no decorrer da obra, distingui-los dos trabalhos a mais.

Contudo, tratando-se de trabalhos adicionais distintos tornava-se imperioso qualificá-los corretamente uma vez que a sua execução tinha repercussões, não só ao nível de controlo de custos, como também ao nível da responsabilidade por danos.

Neste domínio, diz Licínio Lopes que “(...) a proximidade prática dos conceitos resulta do facto de, não obstante no plano da teoria serem separáveis (pois os trabalhos de suprimento de erros e omissões têm origem num erro ou omissão do caderno de encargos e os trabalhos a mais numa circunstância imprevista superveniente) o CCP não fornecer um conceito de erros e omissões.”<sup>39</sup>.

Este Tribunal, numa sentença da 3.ª Secção, perfilhou o entendimento de que “O CCP, para afastar os trabalhos a mais dos erros e omissões utiliza, precisamente, a forma “**parte responsável pelos mesmos**” (erros e omissões) – vide parte final do n.º 4 do artigo 370.º.

Nestes termos, se, em função das circunstâncias concretas, há uma parte (ou ambas) responsável, nunca há trabalhos a mais, mas sim – e apenas, erros e omissões.” Acresce, ainda, que se está “(...) **perante trabalhos adicionais decorrentes de um erro de projeto que, podendo e devendo ter sido previsto, é imputável, ao menos à entidade adjudicante (...)**”<sup>40/41</sup>.

Assim, pese embora a dificuldade em delimitar conceitualmente os trabalhos adicionais que possam surgir no decurso da execução de obra, a qualificação deste tipo de trabalhos há de ser aferida, in casu, atendendo às circunstâncias que deram causa aos mesmos.

### 5.2.3. O regime legal atual dos trabalhos complementares

Por último, refira-se que, atualmente e desde 01.01.2018<sup>42</sup> o regime legal então vigente e aplicável à presente auditoria, atenta a data dos factos auditados, foi alterado, passando todos os trabalhos adicionais a serem qualificados como trabalhos complementares, salientando-se os seguintes aspetos:

- ✓ Trabalhos complementares são aqueles cuja espécie ou quantidade não foi prevista no contrato de empreitada (art.º 370.º, n.º 1);
- ✓ Podem resultar de circunstâncias não previstas e, neste caso, podem ser ordenados pelo dono de obra, desde que não possam ser técnica e economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves e impliquem um aumento considerável

---

<sup>39</sup>Licínio Lopes Martins, “*Alguns aspetos do contrato de empreitada de obras públicas*”, in Estudos de Contratação Pública”, Vol II, pág 399.

<sup>40</sup> Cfr. Sentença n.º 2/2013- 3.ª Secção, de 25 de fevereiro (Proc.º n.º 5JRF/2012), in <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2013/3s/acoo2-2013-3s.pdf>.

<sup>41</sup> Negrito nosso.

<sup>42</sup> Com entrada em vigor do citado DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

de custos para o dono da obra e, no seu total, não excederem 10% do preço contratual, bem como não ultrapassarem o valor para o procedimento pré-contratual adotado [art.º 370.º, n.º 2, alínea a) a c)];

- ✓ Podem ser ocasionados por circunstâncias imprevisíveis ou que uma entidade diligente não pudesse ter previsto, desde que não possam ser separados do contrato inicial, nos mesmos termos acima referidos e não excedam, na sua globalidade, 40% do preço inicial.

Na hipótese de estas condições não estarem respeitadas, a adjudicação destes trabalhos, como já sucedia, deve ser precedida de novo procedimento pré-contratual legalmente adequado.

Segundo Pedro Fernández Sánchez, os agora designados trabalhos não previstos (eram previsíveis mas não foram previstos, precisamente por causa do erro) correspondem aos anteriores TSEO<sup>43</sup>.

Já no âmbito da responsabilidade “(...) *O dono da obra é responsável pelo pagamento dos trabalhos complementares cuja execução ordene ao empreiteiro. (...)*”, com as exceções legalmente previstas para a atribuição de responsabilidade ao empreiteiro (artigo 378.º, n.º 1 a 4, do CCP) e mantém-se a possibilidade de ser exercido o direito de indemnização perante terceiros responsáveis pelo incumprimento da obrigação de conceção (n.º 6 e 7 do art.º 378.º).

### 5.3. DO REGIME LEGAL DE AUTORIZAÇÃO DA DESPESA

Como se referiu, a IP, SA é uma “*empresa pública suportada por uma pessoa coletiva de direito privado*”, que goza de autonomia, desenvolvendo, no entanto, uma atividade situada no âmbito da administração estadual indireta<sup>44/45</sup>, subordinada ao princípio da legalidade administrativa<sup>46/47</sup>.

---

<sup>43</sup> Neste sentido *vide* Pedro Fernández Sánchez, *in* Seminário – Código dos contratos Públicos Revisto, em 30.01.2018. *In* [http://spms.min-saude.pt/wp-content/uploads/2018/02/Regras-de-tramitacao-dos-procedimentos-de-contratacao-apos-revisao-do-CCP\\_Pedro-Fernandez-Sanchez.pdf](http://spms.min-saude.pt/wp-content/uploads/2018/02/Regras-de-tramitacao-dos-procedimentos-de-contratacao-apos-revisao-do-CCP_Pedro-Fernandez-Sanchez.pdf).

<sup>44</sup> *Vide* Prof. Dr. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. I.

<sup>45</sup> Também neste sentido Ac. n.º 7/2016- 1.ª S/Subsecção, de 19 de maio.

<sup>46</sup> Cfr. Artigo 266.º, da Constituição da República Portuguesa, na redação atual dada pela Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto.

<sup>47</sup> Também neste sentido *vide* o citado Ac. n.º 7/2016 – 1.ª S/Subsecção, de 19 de maio, *in* <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2016/1sss/acoo7-2016-1sss.pdf>.

A IP, SA é uma entidade reclassificada, constando da lista de entidades do setor institucional das Administrações Públicas de 2016, publicada pelo Instituto Nacional de Estatística e pelo Banco de Portugal, em março de 2017, como serviço e fundo autónomo da Administração Central.<sup>48/49/50</sup>

Igualmente e neste sentido, nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que “*O facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis*”<sup>51/52</sup>.

Nos termos do artigo 14.º, n.ºs 2 e 3, dos Estatutos da IP, SA, publicados em anexo ao citado DL n.º 91/2015, de 29 de maio, “*(...) O conselho de administração executivo pode delegar poderes, com poderes de subdelegação, em qualquer dos seus membros. (...) pode haver atribuição de pelouros especiais aos membros do conselho de administração executivo, correspondentes à gestão de um ou mais serviços ou unidades orgânicas da IP, SA*”.

A competência para “*autorizar a despesa relativa à contratação de trabalhos a mais e/ou de trabalhos de suprimimento de erros e omissões, no âmbito de contratos de empreitada e ordenar a respetiva execução ao adjudicatário*” recai, assim, sobre o Vice-Presidente do CAE, José Serrano Gordo responsável pelo Pelouro da Direção de Gestão de Rede Rodoviária (DRR)<sup>53</sup>, com possibilidade de subdelegação no respetivo Diretor da DRR, Carlos Santinho Horta.

---

<sup>48</sup> Esta entidade sucede à Rede Ferroviária Nacional (REFER, SA) e à Estradas de Portugal, SA (entidade também reclassificada em 2011), tendo conservado a universalidade dos bens, dos direitos e das obrigações legais e contratuais, que integravam as respetivas esferas jurídicas ao tempo da fusão destas entidades – cfr. artigos 2.º e 4.º do citado DL n.º 91/2015.

<sup>49</sup> A IP, SA, “*(...) é uma empresa pública [e, para efeitos financeiros, reclassificada] incluída no sector das Administrações Públicas, por força da lei de enquadramento orçamental, integra a administração estadual indireta e, por isso, abriga-se à Administração Pública do Estado (...)*” - Cfr. o citado Ac. n.º 7/2016.

<sup>50</sup> Também neste sentido o citado Ac. n.º 7/2016.

<sup>51</sup> Artigo 42.º, n.º 6, al. a), da Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de agosto, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 02 de julho, 41/2014, de 10 de julho, 48/2004, de 24 de agosto, 48/2010, de 19 de outubro, 22/2011, de 20 de maio, 52/2011, de 13 de outubro, 41/2014, de 10 de julho e 151/2015, de 11 de setembro.

<sup>52</sup> A este propósito, saliente-se o entendimento sufragado por este Tribunal de que a IP, SA, está sujeita “*(...) ao acervo legislativo de índole financeira aplicável ao subsector da Administração Central do Estado, com especial destaque para a lei do orçamento do Estado e diploma legal disciplinador da respetiva execução e, até, para a lei reguladora da assunção de compromissos ou obrigações de pagamentos perante terceiros [vd. Lei n.º 8/2012 de 21.02]. Acervo legislativo este que (...) encerra limitações à autonomia de gestão genericamente atribuída às empresas públicas regidas pelo direito privado [vd. art.º 14.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10]*” - Ac. n.º 7/2016- 1.ª S/Subsecção, de 19 de maio.

<sup>53</sup> De acordo com a delegação de competências efetuada por deliberação do CAE n.º 03/IP/2015, de 1 de junho de 2015.

Ainda, de acordo com o “*Quadro Geral da Delegação e Subdelegação de Poderes*” da IP, SA, o membro do CAE pode autorizar a despesa “*dentro dos limites legais e sem compensação com trabalhos a menos (...)*” e “*até ao máximo de 350.000,00 €*”.

Já os diretores do pelouro da citada DRR podem autorizar despesa “*até 5% do preço contratual (incluindo o preço de anteriores trabalhos a mais e/ou de trabalhos de suprimento de erros e omissões, sem compensação com trabalhos a menos)*” e “*até ao máximo acumulado de 100.000 €*”<sup>54</sup>.

## 6. APRECIÇÃO

A análise que se segue tem em consideração as justificações apresentadas ao TdC no decurso da auditoria e particularmente as respostas remetidas no exercício do princípio do contraditório, previsto no artigo 13.º, n.º 1 e 2, da LOPTC, pelos indicados responsáveis<sup>55</sup>.

### 6.1. DOS TRABALHOS QUALIFICADOS COMO “*TRABALHOS A MAIS*”

Os trabalhos adicionais, no montante de **84.185,45 €**, qualificados como “*trabalhos a mais a preços acordados*”, foram discriminados e fundamentados pela IP, SA da seguinte forma:

- a) Os **trabalhos noturnos de pavimentação**, no valor de **77.850,00€**<sup>56</sup>, foram justificados pela entidade auditada com o seguinte : “*(...) a aplicação da camada de desgaste e em situações pontuais a determinar pela Fiscalização (em que por exemplo se preveja que os níveis de serviço serão muito prejudicados), os trabalhos serão realizados em período noturno entre as 22 horas e as 6 horas da manhã*”<sup>57</sup> e que se “*(...) fossem executados durante o dia, (...) comprometeria [m] seriamente o nível de serviço da Reta do Cabo, potenciando o aumento de reclamações e comprometendo a segurança de terceiros e trabalhadores (...)*”, como se verificou, logo no início da execução dos mesmos. A execução destes trabalhos adicionais decorreu, assim, de “*conveniência para o trânsito*”, pois caso fossem realizados apenas

---

<sup>54</sup> Cfr. mapa em anexo à deliberação do CAE n.º 03/IP/2015, de 1 de junho de 2015.

<sup>55</sup> As respostas são na generalidade semelhantes, destacando-se, sempre que relevante, aquelas que assumem pertinência para as questões elencadas no presente relatório.

<sup>56</sup> Cfr. registo n.º 3 do mapa em anexo II ao presente relatório.

<sup>57</sup> Cfr. “*DE.6.1 – Horários, do P10.1 – Estudo de Desvios ou Ligações Provisórias*”, do projeto de execução patenteado no procedimento de formação do contrato de empreitada.

durante o dia provocariam grandes filas de trânsito e podiam comprometer o seu desenvolvimento e execução do plano de trabalhos, bem como a segurança de terceiros e trabalhadores.

Em sede de relato, observou-se que os documentos procedimentais<sup>58</sup> já previam a existência destes trabalhos de pavimentação, a realizar em período noturno e o cocontratante também os tinha mencionado na sua proposta, não se tendo considerado, assim, que o seu alargamento (com os custos adicionais daí decorrentes) tenha surgido de uma qualquer situação inopinada ocorrida no decurso da execução da obra que fosse suscetível de se qualificar como circunstância imprevista (como este Tribunal o tem entendido), para permitir o seu enquadramento legal e respetiva despesa, pelo que se concluiu, então, que não tinham enquadramento no artigo 370.º, n.º 1, alínea a), do CCP.

Os respondentes alegam, agora, que, no que respeita ao sobrecusto contabilizado para a pavimentação, em regime noturno, o mesmo “*apenas e só*” respeita às atividades de “*fresagem e pavimentação das camadas de regularização e ligação, que (...) estavam previstas [serem] executa[das] em horário diurno (...)*”, e que por força de “*(...) de acontecimentos inesperados (...) obrigaram a executar, os referidos trabalhos de pavimentação em horário noturno (...)*”. Estes acontecimentos inesperados são identificados como as “*(...) condições de visibilidade, verificadas no período diurno em que se inseriram a maioria dos trabalhos na via, o incumprimento e desrespeito, quase permanente, pela sinalização implementada, associado à densidade do trânsito e à frequência dos incumprimentos dos limites de velocidades implementados, bem como as extensas filas que se formavam em determinados momentos do dia potenciando de forma extremamente elevada o risco de acidentes, levaram a que se verificasse que a implementação do referido esquema de circulação alternada em período diurno, sem sucessivas interrupções, condição para garantir a execução dos trabalhos de pavimentação com qualidade e em segurança, não permitia garantir a segurança dos trabalhadores, bem como iria incrementar o risco para a segurança rodoviária, face ao volume e característica do trânsito verificadas e as más condições de visibilidade, aquando dos trabalhos.(...)*”

---

<sup>58</sup> Cfr. O citado projeto de execução elaborado pela NORVIA e Memória Justificativa e Descritiva apresentada pelo adjudicatário conjuntamente com a sua proposta no procedimento concursal (e objeto da adjudicação).

Em síntese, em sede de contraditório, aponta-se que os custos adicionais relativos aos referidos trabalhos deveram-se ao facto do projeto não prever que as atividades de ***“fresagem e pavimentação das camadas de regularização e ligação”*** fossem efetuadas em horário noturno, pois apenas estava contemplada nesse horário, a pavimentação da camada de desgaste (em extensões de via de 700 metros).

Ora, aquando da execução destes trabalhos (fresagem e reposição com misturas betuminosas na faixa de rodagem) previstos com uma extensão máxima de 300 metros, em horário diurno e em circulação alternada, regulada por sinalização luminosa, surgiram problemas quer com a falta de visibilidade da via, quer com o incumprimento das regras de trânsito por parte dos condutores automobilistas, colocando, assim, em causa a segurança de circulação automóvel, bem como as extensas filas incontroláveis que se formaram no local da obra.

As razões agora apontadas permitem considerar que estes sobrecustos se justificam em função de circunstâncias imprevistas, logo suscetíveis de se enquadrarem legalmente no n.º 1 do artigo 370.º do CCP, considerando-se que se encontram reunidos todos os requisitos legais aí previstos.

- b) A **reparação de marcos quilométricos** em betão já existentes na via e que complementaram os marcos hectométricos previstos nos equipamentos de sinalização e segurança da empreitada, no valor de **463,55 €**<sup>59</sup>, decorreram alegadamente de *“condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade”* e tiveram como objetivo *“complementar a caracterização e identificação da estrada”*.

Considerando-se, em sede de relato, que tais trabalhos não se encontravam devidamente concretizados e fundamentados, vieram agora os respondentes contraditar, afirmando que estes trabalhos se reportaram à necessidade de **recolocação e reabilitação/reparação dos 5 marcos quilométricos de betão**, não previstos no projeto de execução, uma vez que no momento da elaboração do projeto e/ou revisão do mesmo, atendeu-se, apenas, à existência de 3 quando na realidade existiam mais 5 marcos quilométricos a demarcar o troço da EN10 a interencionar.

---

<sup>59</sup> Cfr. registo n.º 5 do mapa em anexo II do relatório.

Ora, só no decurso da execução da obra, tais marcos foram detetados, urgindo proceder à sua reparação, por se encontrarem danificados.

Ainda, segundo os alegantes, a não identificação destes (5) marcos quilométricos deveu-se a “*condicionalismos naturais*” designadamente “*(...) ao soterramento por lama dos marcos quilométricos antigos danificados, só possível de se verificar aquando da limpeza e decapagem das valas de grande profundidade. Esta alteração entre o momento da elaboração e/ou revisão do projeto e o momento da execução dos trabalhos resulta das condições de instabilidade dos solos que ladeiam a plataforma rodoviária*”.

Face aos esclarecimentos agora prestados, conclui-se que a execução de tais trabalhos visou completar a caracterização e identificação da estrada, encontrando-se tecnicamente ligados ao objeto do contrato, como tal necessários à conclusão da empreitada, pelo que, preenchem os requisitos legais previstos no artigo 370.º, n.º 1, do CCP, para se qualificarem legalmente como trabalhos a mais.

- c) Os trabalhos de **fornecimento e aplicação de enrocamento**, no valor de **5.871,90 €**, atentas as justificações apresentadas em sede de fiscalização concomitante consideraram-se, desde logo, como legais.

## 6.2. DOS TRABALHOS QUALIFICADOS COMO DE “*SUPRIMENTO DE ERROS E OMISSÕES*”

- a) Os trabalhos relativos à **colocação de novas barreiras de segurança**, no montante de **153.788,34 €**, foram justificados pela circunstância de terem deixado de existir os sistemas da classe W1 “*(...) no mercado nacional e sem importador*”, obrigando a “*colocar sistemas de retenção da classe W3 sem DPM, em detrimento das W1 e W5 com DPM*.”<sup>60</sup>.

A este propósito vieram os alegantes esclarecer que as guardas com tipologia N2 W1 com DPM (Dispositivo de Proteção para Motociclistas) e devidamente certificadas, **nunca existiram no mercado nacional e europeu**.

---

<sup>60</sup> “*Redefinição dos dispositivos de retenção rodoviários*”. Cfr. Informação Interna COGL/057/2016, de 02.05.2016, subscrita pelo Diretor de Fiscalização, Pedro Miguel Carvalho e registo n.º 2 do anexo II do presente relatório.

Esclarecendo, ainda, que esta situação já havia sido detetada pelos concorrentes em fase de formação do contrato, e a IP, SA, quando questionada, respondeu então “(...) *que desde o dia 1 de janeiro de 2011, é obrigatório que os sistemas de retenção rodoviários aponham Marcação CE, admitindo-se apenas barreiras de segurança que já tenham sido certificadas por um organismo notificado com valências de verificar e avaliar a conformidade dos requisitos constantes na Norma Europeia EN1317*”. (...) *O Mapa de Quantidades de Trabalhos (MQT) do projeto prevê as rubricas para as barreiras de segurança metálicas com diferentes níveis e classes de contenção, mas depois consubstancia na rubrica 05.99.04.01 a "saia metálica associada a barreiras de segurança metálicas" o que poderá ser interpretado como um "acrescento" às guardas podendo assim os sistemas perder a certificação, uma vez que os sistemas são certificados no seu todo, isto é, uma barreira sem DPM representa uma certificação e uma barreira + DPM representa outra. Ou seja, o MQT deveria ter rúbricas para as diferentes classes, incluindo ou não os DPM, consoante o caso.*

Reafirmam, pois, que se tratou de um erro no projeto (que preconizou a aplicação de barreiras da classe W1, indisponíveis no mercado) e que face à imprescindibilidade da instalação de sistemas de retenção para a conclusão da empreitada, obrigou a que tal peça concursal fosse então corrigida com a colocação de novas barreiras de segurança.

Mas, ainda, que assim fosse, não foi correta a inclusão, pelo projetista, de equipamentos à data da elaboração do projeto. Erro ainda menos admissível, uma vez que foi detetado pelos concorrentes em fase de formação do contrato e mesmo, assim, não foi desde logo corrigido<sup>61</sup>.

Trata-se, pois, de um erro grosseiro de projeto, pelo que tais trabalhos não podiam ser legalmente qualificados como de “*suprimento de erros e omissões*”, nos termos do citado n.º 1 do artigo 376.º do CCP.

Também não se suportaram numa “*circunstância imprevista*”, uma vez que a realidade que os determinou já existia à data da aprovação do projeto, o que exclui a sua subsunção na qualificação de trabalhos a mais, atento o disposto no artigo 370.º, n.º 1, alínea a), do CCP.

---

<sup>61</sup> Aliás, resulta da documentação que houve alguma demora na resolução desta questão e que para a solução adotada também pesaram as razões de natureza financeira (*Vide* Informação Interna COGL/057/2016, de 02.05.2016).

b) No que tange aos trabalhos de **acerto de quantidades de massas betuminosas**, no montante de **109.750,12 €**<sup>62</sup>, em sede de relato, face à fundamentação apresentada pelo DO - aumento de quantidades provocado pelo abatimento do pavimento que ocorreu entre “*a elaboração do projeto até à execução da empreitada*”, quantidades adicionais estas que foram necessárias à integral execução da obra - considerou-se que os mesmos podiam ser legalmente qualificados como TSEO.

Quanto a estes trabalhos vieram agora os alegantes argumentar que, “*Tal como descrito no Registo n.º 7, em zonas em que a proximidade de espécies arbóreas de grande porte obrigou à alteração do tratamento das bermas, o reperfilamento em massas betuminosas das bermas, contabilizado no Registo de Trabalhos n.º 10, deve ser individualizado, para melhor rigor, por representar um trabalho que surge no seguimento de uma situação imprevista (instabilização das árvores aquando de trabalhos de tratamento das bermas conforme previsto em projeto)*”.

Justificam, que alguns destes trabalhos decorreram de fatores externos e exógenos à empreitada, designadamente o “*nivelamento das bermas onde não foi possível aplicar a solução preconizada em projeto, dado o risco de queda de árvores*”, no valor de **33.592,57 €**, e que, à semelhança dos trabalhos relativos às “*bermas*” (registo n.º 7, no mapa em anexo II), devem ser qualificados como “*Trabalhos a Mais*”.

É legítimo aceitar, como invocam os ora alegantes, a dificuldade em qualificar alguns dos trabalhos adicionais em apreço como sendo de sendo TM+ e/ou TSEO<sup>63</sup>.

Reconhece-se, também, que o troço a reabilitar se situa numa zona de “*(...) proximidade de espécies arbóreas de grande porte (...)*”, cujas características morfológicas (ao nível do pavimento) podem sofrer alterações pelo decurso do tempo<sup>64/65</sup>, o que potencia, como de resto foi alegado, o risco de queda das árvores ali existentes, situação que se admite ser apenas possível de confirmar aquando da execução da empreitada. Considera-se, assim, que os trabalhos de “*Nivelamento das bermas*”, no montante de **33.592,57 €**, decorreram de

---

<sup>62</sup> Cfr. registo n.º 10 do mapa, em anexo II ao presente relatório.

<sup>63</sup> A este propósito *vide* parte final do ponto 5.2.2.

<sup>64</sup> Note-se que entre a elaboração do projeto de execução pela NORVIA (em 2013) e o início da execução da empreitada decorreram cerca de dois anos.

<sup>65</sup> E à semelhança do sucedido com os trabalhos adicionais com o registo n.º 7, que evidenciam características idênticas.

circunstância imprevista e, como tal, são subsumíveis no disposto do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

Os restantes trabalhos, no montante de **76.157,55 €**, respeitantes a “*Reperfilamento longitudinal e transversal na plena via por forma a minimizar as deformações acentuadas entre a data do projeto de execução e a data de realização da obra*” mantêm a qualificação legal de trabalhos de suprimento de erros e omissões.

- c) Os trabalhos de **nivelamento da subcamada betuminosa no tabuleiro da ponte sobre o Rio Sorraia**, no montante de **7.381,51 €<sup>66</sup>**, visaram garantir uma maior durabilidade da referida camada, tendo parte deste valor resultado de preços novos (6.848,47 €).

No relato da auditoria considerou-se que se estava perante diferentes opções técnicas introduzidas em obra, que podem ter-se traduzido num eventual benefício para empreitada, mas que não tinham enquadramento legal como TSEO.

Relativamente a este entendimento, os respondentes alegaram que estes trabalhos “(...) *fo[ram] estritamente necessário[s] para assegurar um nivelamento prévio, para que a execução da camada de desgaste prevista no contrato p[udesse] cumprir os níveis de regularidade e nivelamento exigível contratualmente (...)*”.

Ainda, segundo o alegado, tratou-se da “*correção de uma omissão efetiva do projeto, tendo o mesmo preconizado a aplicação de uma camada de desgaste de 3 cm de espessura que pela espessura reduzida não permite compensar as irregularidades do pavimento existente do tabuleiro e que conseqüentemente, sem a execução de trabalhos prévios de regularização previstos no Registo de Trabalhos n.º 8, não permite alcançar os níveis de regularidade definidos nas peças de procedimentos para as camadas betuminosas com características de desgaste. Os trabalhos tornaram-se assim necessários à integral execução do objeto do contrato e não estando previsto no projeto, foram classificados como “TSEO positivos”.*”

Não se contesta a necessidade de execução dos trabalhos em apreço, mas reitera-se, que a elaboração do projeto deve ser feita de forma criteriosa e rigorosa tendo em conta as

---

<sup>66</sup> Registo n.º 8 do anexo II ao relatório.

condições efetivas do local da obra, não deixando para o decurso da execução da obra a correção das situações já existentes e que podiam e deviam ter sido logo atendidas.

Ora, o dono da obra tem a obrigação de se certificar que o documento que é colocado à concorrência se adequa às reais necessidades da obra a executar. Tarefa que *in casu* não foi cumprida. Reitera-se, pois, que tal “*omissão*” configura uma falha decorrente de um deficiente controlo e planeamento aquando da elaboração do projeto.

Não, podem, pois, tais trabalhos ser legalmente qualificados de suprimento de erros e omissões, nos termos do n.º 1 do artigo 61.º do CCP.

Acresce que, pelos mesmos fundamentos, estes trabalhos também, não se suportam numa “*circunstância imprevista*”, o que também exclui a subsunção no disposto no artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

- d) Os trabalhos relativos ao **acerto de quantidades nas serventias e nos ilhéus dos cruzamentos** no valor de **14.944,94 € e 296,40 €<sup>67/68</sup>**, considerou-se, em sede de relato que, em parte, respeitaram a melhorias e a alegadas exigências da “*Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira*” e do EVOA (Espaço de Visitação e Observação de Aves), respetivamente.

Para estes trabalhos foi explicitado, em sede de contraditório, e no que respeita aos trabalhos de acerto das serventias (n.º 11), “*(...) que tornaram-se necessários para suprir erros e omissões de projeto no decorrer dos trabalhos de execução de serventias, atendendo à adaptação das acessibilidades às parcelas da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, em virtude do tipo de acesso.*”

Mais informam que “*(...) o projeto preconiza a execução de serventias de comprimento variável, entre 4 m a 10 m, em revestimento betuminoso, de largura fixa de 5m, com vista a atender às necessidades de acessibilidades em virtude das solicitações da Associação de*

---

<sup>67</sup> Registos n.ºs 11 e 12 do mapa, em anexo II ao presente relatório.

<sup>68</sup> O próprio DO diz que são “*(...) melhorias definidas pela Fiscalização em obra (...)*” – Cfr. Fundamentação descrita no mapa em anexo II ao relatório.

*Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, conforme previsto no desenho EN10-200-BN-02.0-03.*

*Ora, aquando dos trabalhos supra referidos e, após limpeza das valas de grande secção, que ladeiam a via, verificou-se que a cota de soleira das passagens hidráulicas a construir no âmbito do projeto e associadas às serventias não permitia assegurar a continuidade da drenagem longitudinal. Desta forma para garantir essa continuidade, houve necessidade de adaptar a cota de soleira das PH à cota de fundo das referidas valas.”*

Pese embora não se encontrarem devidamente documentadas as “*solicitações da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira*” é possível concluir pela existência de erro de projeto derivada da divergência entre as características reais da estrada a intervencionar e as previstas no projeto concursado (detetável em obra, após a limpeza das valas existentes na via).

Já quanto aos trabalhos de acerto nos ilhéus dos cruzamentos (n.º 12) foi referido que:

*“(…) Na interseção ao km 118+200, que permite o acesso ao EVOA, o projeto prevê a reformulação da geometria da ilha separadora, uma vez que a existente “convida” a viragens à esquerda, conforme referido na memória descritiva P3. - Pavimentações das peças de procedimento.*

*(…) Assim, os raios de curvatura dos ilhéus, a materializar no referido cruzamento e definidos no projeto de execução, são inferiores aos raios dos ilhéus existentes.*

*(…)*

*Com efeito, com a redução dos raios de curvatura o Autor do projeto pretendia impossibilitar a viragem à esquerda, por consubstanciar uma situação de elevado risco para a segurança rodoviária.*

*Contudo, a IP foi confrontada com uma informação (...) segundo a qual: “Dado o pouco raio da curva existente no respetivo acesso, os autocarros bem como os veículos pesados que utilizam o acesso têm de invadir a via contrária para manobrar o que tem “gerado situações de acidentes iminentes”.*

*Por outro lado, após implantação dos ilhéus no local, verificou-se que a materialização física dos ilhéus tal como previsto no projeto inviabilizaria a utilização do acesso por veículos pesados e autocarros, que utilizam frequentemente o acesso nomeadamente para visitar o EVOA;*

*Com efeito, ao prever a construção de ilhéus, num acesso utilizado pelo EVOA, considera a IP que o projeto não garantiu, como lhe cumpria, a definição de raios de curvatura dos ilhéus que permitem que o acesso sirva para o fim a que se destina, isto é, permitir o acesso a todos os tipos de veículos que usualmente utilizam o referido acesso, revelou a existência de um erro técnico de dimensionamento das vias do acesso, cujos Trabalhos estritamente necessários para suprir o referido erro foram integrados no Registo de Trabalhos n.º 12.*

Resulta, assim do argumentário exposto que os trabalhos em causa, após alerta do EVOA<sup>69</sup>, visaram “modificar *os ilhéus por forma a permitir a correção de um Erro de dimensionamento da geometria dos ilhéus a materializar*”, a fim de evitar que a circulação automóvel de autocarros escolares e de excursão e veículos pesados invadam a faixa contrária, assegurando, desta forma a segurança da circulação automóvel naquele local.

Pelo exposto, conclui-se pela existência de trabalhos adicionais (registos n.º 11 e 12) decorrentes de **erros do projeto**, e necessários para corrigir deficiências/imperfeições dos elementos de solução da obra.

Relembre-se, aliás, a decisão proferida na citada Sentença n.º 2/2013 - 3.ª Secção no sentido de que “*Os erros e omissões traduzem-se sempre em omissões, deficiências ou imperfeições dos elementos de solução de obra por motivos imputáveis às partes do contrato (a uma ou a ambas as partes). Os erros e omissões pressupõem, pois, um nexo de imputabilidade a uma das partes do contrato ou a ambas*”.

Ora, qualquer empreitada deve ser enformada por projetos rigorosos e detalhados, a fim de evitar a existência deste tipo de situações. No que ao caso concreto respeita, atenta a justificação agora invocada, designadamente a existência de fatores exógenos e endógenos (detetáveis em obra) e bem assim os alertas efetuados por entidades externas, designadamente o EVOA, considera-se que tais trabalhos podem ser legalmente qualificados como de suprimentos de erros e omissões de projeto.

- e) Os trabalhos de **regularização da sinalização vertical**, no montante de **3.756,98 €<sup>70</sup>**, visaram promover a adaptação do projeto de sinalização “*à realidade*” e corresponderam a alterações das quantidades inicialmente previstas para a sinalização vertical e equipamentos de demarcação. Em fase de relato, apontou-se que não tinha sido efetuada qualquer revisão do projeto de execução nem qualquer verificação às respetivas quantidades<sup>71</sup>, pelo que, face aos elementos então disponibilizados, não se considerou que estes trabalhos tivessem enquadramento legal.

---

<sup>69</sup> Neste sentido *vide* o email datado de 10 de setembro de 2015 Subscrito por António Saraiva, Presidente da Companhia das Lezírias (Entidade que gere o EVOA) e documentação anexa.

<sup>70</sup> Registo n.º 13 do mapa, em anexo II ao presente relatório.

<sup>71</sup> Informação n.º 73/2014/DAS/DPVI, de 28 de janeiro de 2014.

A este propósito, em sede de contraditório, é explicitado que, “(...) após a limpeza e desmatação das valas de grande secção, pois não era detetável antes, a Fiscalização verificou que a drenagem não seria garantida com a execução do trabalho previsto na respetiva rúbrica, por a linha de água não se encontrar à cota conforme representação na referida peça desenhada. Desta forma, a Fiscalização verificou que o pormenor presente na peça desenhada acima aludido, apresenta aspetos desconformes com a realidade, implicando a boa execução da obra que o suprimento daquela desconformidade ocorresse através da sua eliminação. Razão pela qual o respetivo trabalho sido qualificado de trabalho de suprimento de erro e omissão “negativo”.

A este propósito aproveita-se para referir que apesar de não existir a execução, o suprimento no sentido de substituir (retirar um elemento/solução e colocar outra no seu lugar) assim como o trabalho a menos se designa “trabalho” a mesma lógica é aqui aplicável até porque a solução de substituição tem implícita uma prestação de conceção e decisão.

O valor “negativo” proposto para a rubrica 5.01.01.02.02 resulta da diferença de quantidades de sinais circulares com diâmetro 0,90m verificado após se terem colocado em obra todos os sinais circulares com essa dimensão, conforme previsto nas peças desenhadas de projeto.

Logo, os trabalhos em causa, “(...) resulta[ram] da correção do **Erro de quantidade prevista no MQT** (...)”.

Justificam, ainda, que quanto aos demais trabalhos adicionais (e que deram origem aos valores “positivos”), se reportam a quantidades acrescidas às previstas no MQT, pelo que, estão “(...) coerentes com as quantidades especificadas na memória descritiva e definidas como necessárias (...)”, sendo que aquando da “(...) realização da obra, verific[ou]-se que os elementos de procedimentos revela[ram]-se desconformes com a realidade observada (...)”.

Invocando-se, a este propósito que tal situação até “(...) poderia resultar de uma situação imprevista, ocorrida entre o momento da formação do contrato e a execução do contrato, atento que o troço de via a intervencionar encontra-se aberto ao trânsito e os elementos de demarcação, nomeadamente os marcos hectométricos estão sujeitos a vandalismo ou furto para recuperar o alumínio, elemento constituinte dos respetivos marcos, explicando assim a diferença entre a realidade existente aquando da elaboração e/ou revisão do projeto e a realidade constatada aquando da execução da obra.

Do exposto, não resulta provado que tais trabalhos “*positivos*” tenham decorrido de fatores exógenos à obra, designadamente do desgaste ocorrido entre o período que mediou a fase de levantamento dos trabalhos necessários e a realidade encontrada durante a execução dos trabalhos da empreitada, bem como outros fatores aptos a provocar o deterioramento dos equipamentos, designadamente roubos/vandalismo, pelo que não se considera que sejam subsumíveis no disposto do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

No entanto, sempre se diz que o que está em causa são divergências (entre aquilo que foi projetado e a realidade encontrada em obra), situação detetada após o início dos trabalhos. Pelo que, atento o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 61.º do CCP<sup>72</sup> considera-se que os trabalhos adicionais em apreço, têm enquadramento como TSEO.

- f) Da análise aos trabalhos adicionais e diferentemente da qualificação atribuída pela IP, S.A., apurou-se a existência de alguns trabalhos que se consideraram que revestiram as características legais de trabalhos a mais, tais como os trabalhos de “*Reforço de estabilização de taludes de serventia*”, “*Nivelamento de bermas*”, “*Bermas*” e “*Correção da depressão junto ao encontro esquerdo da Ponte Marechal Carmona*”, no valor global de **142.094,88 €**<sup>73</sup>, pois decorreram essencialmente das alterações climatéricas, designadamente do aumento da pluviosidade que originou modificação das condições do solo e da pavimentação inicialmente existentes e de queda de árvore e cuja deteção só foi possível na fase de execução, pelo que têm enquadramento legal no citado artigo 370.º, n.º 1, do CCP.
- g) No decurso da execução da obra, a IP, SA, em simultâneo com a adjudicação dos trabalhos adicionais também autorizou a não realização de trabalhos contratuais, na importância de **531.009,79 €**, motivada pela não execução de determinadas soluções previstas no projeto e que na realização da obra foram substituídas por outras, bem como pela supressão de trabalhos contratuais.

---

<sup>72</sup> Dispõe o citado artigo que:

“(…) 1- Para os efeitos do disposto no presente Código, são erros e omissões do caderno de encargos:

a) Os que digam respeito a:

i) *Aspetos ou dados que se revelem desconformes com a realidade (...)*”.

<sup>73</sup> 7.881,30 €, 69.895,05 €, 56.806,58 € e 7.511,95 €, respetivamente - cfr. registos n.ºs 1, 4, 7 e 9 do mapa, em anexo II ao relatório.

Mencione-se, também, que a IP, SA, considerou que parte destes trabalhos suprimidos eram “*trabalhos a menos*” [(-) 42.087,42 €] e outros “*trabalhos de suprimimento de erros e omissões negativos*” [(-) 488.922,37 €].

XXX

**Em síntese**, e no que respeita aos valores dos trabalhos a mais e de suprimimento de erros e omissões e respetivos limites legais, face à apreciação supra, observa-se o seguinte:

- **Trabalhos a mais considerados legais** que totalizam a quantia de **259.872,90 €<sup>74</sup>**;
- **Trabalhos de suprimimento de erros e omissões considerados legais** que totalizam a quantia de **95.155,87 €<sup>75</sup>**;
- **Trabalhos de suprimimento de erros e omissões que se apurou serem ilegais** e que ascendem à quantia de **161.169,85 €<sup>76</sup>** ;
- **Trabalhos contratuais suprimidos** que totalizam a quantia de **- 531.009,79 €<sup>77</sup>** (30,89% do preço contratual inicial da empreitada).

Os trabalhos adicionais considerados ilegais, atento o seu valor (**161.169,85 €**) deveriam ter sido adjudicados mediante **procedimento de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea b) do artigo 19.º do CCP.**

A sua adjudicação, nos termos em que ocorreu, é suscetível de configurar a prática de uma infração financeira sancionatória prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

---

<sup>74</sup> 77.850,00 € (registo n.º 3) + 463,55 € (registo n.º 5) + 5.871,90 € (registo n.º 6) + 33.592,57 € (parte do registo n.º 10) + 142.094,88 € (registos n.ºs 1, 4, 7 e 9).

<sup>75</sup> Cfr. 76.157,55 € (parte do registo n.º 10) + 14.944,94 € + 296,40 € (registos n.ºs 11 e 12) + 3.756,98 € (registo n.º 13).

<sup>76</sup> 153.788,34 € (registo n.º 2) + 7.381,51 € (registo n.º 8).

<sup>77</sup> Tm- (-) 42.087,42 € + TSEO “*negativos*” (-) 488.922,37 €.

### 6.3. QUANTO AO LIMITE DE ACRÉSCIMO DE CUSTOS

#### 6.3.1. QUESTÃO PRÉVIA: *impugnação em sede de contraditório da posição assumida no relato, quanto à classificação de “trabalhos de suprimento de erros e omissões negativos” versus “trabalhos a menos”- efetuada pela IP, SA (e respetiva compensação)*

Neste domínio, os indiciados responsáveis vêm alegar que é a “*classificação constante do adicional que está em questão e não o respeito pela não compensação entre valores de trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimento de erros e omissões (...)*”, sendo que a jurisprudência do TdC sobre a proibição de compensação entre TM+, TM-e TSEO (nos contratos celebrados posteriormente a 12 de agosto de 2012), por aplicação do artigo 5.º do DL 149/2012, de 12.07 “*(...) nunca foi posta em causa pela IP, pelo menos de forma intencional, deliberada e consciente, na gestão dos contratos que lhe foi incumbida (...)*.”

Enfatizam, ainda, que esta prática sempre foi assumida e refletida nos contratos enviados a fiscalização e controlo deste Tribunal, desde 2010, “*(...) sem que em momento algum o TdC tenha questionado tais posições ou recomendado distinto procedimento no que respeita à classificação de TSEO negativos vs Trabalhos a menos*”.

Numa tentativa, ainda, de justificar a compensação dos TSEO “*negativos*” com os “*positivos*”, invocam os alegantes que todos estes trabalhos devem ser enquadrados na previsão normativa do referido artigo 376.º, n.º 1, do CCP<sup>78</sup>, o que não se percebe bem o que tem a ver com a existência de suprimento de trabalhos, mencionando-se mais uma vez que, conceitualmente e à semelhança dos trabalhos a mais, o suprimento de erros e omissões ocorre com a **execução de trabalhos** (adicionais), que não estavam inicialmente previstos no projeto de execução<sup>79</sup>, supre-se o que está em falta, acrescendo ao contratualizado.

---

<sup>78</sup> Dispõe o n.º 1 do citado artigo que: “*O empreiteiro tem a obrigação de executar todos os trabalhos de suprimento de erros e omissões que lhe sejam ordenados pelo dono da obra*”.

<sup>79</sup> Dispõe o citado artigo 376.º, n.º 1, do CCP, que “*O empreiteiro tem obrigação de **executar todos os trabalhos de suprimento de erros e omissões (...)***” - Negrito e sublinhado nosso.

Tanto mais, que estes trabalhos “*negativos*” configuram uma modificação ao inicialmente concebido no âmbito da empreitada, como de resto a IP, SA já havia reconhecido<sup>80</sup>, impedindo, desde logo, a sua integração no conceito legal de suprimento de erros e omissões, conforme o disposto nos artigos 61.º e 376.º, n.º 1, do CCP.

A este propósito, importa mencionar que, na vigência do CCP, aos trabalhos de suprimento e erros aplica-se o disposto no artigo 376.º n.ºs 1 e 2, e que permite que seja ordenada a execução de trabalhos decorrentes de erros e omissões do projeto/caderno de encargos.

No caso, o que está em causa, é a **não execução de trabalhos contratualmente previstos**, ainda que decorrentes de erros de quantidade ou que, por circunstâncias várias, não foram executados no âmbito de uma empreitada. Logo, se não há execução não há lugar a trabalhos negativos de suprimento de erros e omissões, por terem sido, por exemplo, previsto em excesso (errada medição) e, como tal, não têm enquadramento no citado artigo 376.º do CCP<sup>81</sup>. Há simplesmente trabalhos supridos ao contrato da empreitada que também carecem de autorização do dono da obra.

É verdade, como bem afirmam os ora alegantes, que a proposta deve ser elaborada tendo em conta os erros e os encargos necessários à sua correção e suprimento, devendo assim contemplar “*Todos os erros e omissões*”. Situação que de resto permitirá “*ao dono da obra ser ressarcido de agravamentos de custos e constrangimentos que erros de projeto lhe acarretem e que de uma forma congruente possa posteriormente vir reclamar os mesmos em sede judicial contra os respetivos responsáveis.*”

Mas não lhes assiste razão quando defendem que os trabalhos contratuais não executados devem ser enquadrados na previsão normativa do citado artigo 376.º, n.º 1 do CCP, pois caso contrário o DO ficaria impedido de exigir as responsabilidades decorrentes pelos danos referidos no n.º 6 do artigo 378.º, colocando ainda “*(...) em crise, (...) o regime previsto nos art.s 370.º e 376.º quando interpreta o n.º 2, do artigo 379.º no sentido de “corrigir o valor contratual” referido na pág. 27§5, para efeitos do limite percentual, em*

---

<sup>80</sup> Recorde-se que a IP, SA já os havia considerado como “*um conjunto de modificações de conceção*” - Cfr. Of. n.º 5110001556, de 31.01.2017.

<sup>81</sup> Dispõe o n.º 1 do citado artigo que: “*O empreiteiro tem a obrigação de executar todos os trabalhos de suprimento de erros e omissões que lhe sejam ordenados pelo dono da obra*”.

*função das diminuições do objeto contratual que supervenientemente venham a ocorrer na sequência de ordens de trabalhos a menos.”*

Note-se, porém, e no que respeita aos contratos de empreitadas de obras públicas, a regra é a da fixação de um preço contratual, o que se traduz no preço a pagar pelo contraente público ao empreiteiro pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato<sup>82</sup>.

Ainda a propósito da execução dos trabalhos inicialmente contratualizados numa empreitada, dispõe o art.º 379.º do CCP que o empreiteiro só pode deixar de executar quaisquer trabalhos previstos no contrato (**trabalhos suprimidos**), desde que o DO emita uma ordem com esse conteúdo, e salvo em casos de impossibilidade de cumprimento. O preço correspondente aos trabalhos suprimidos é deduzido ao preço contratual sem prejuízo do disposto para o cálculo da indemnização por redução do preço contratual.

A **indemnização por redução do preço contratual** trata-se de uma medida de proteção às expectativas de lucro do empreiteiro quando os trabalhos executados apresentem um valor inferior em mais de 20% do preço contratual, devido a ordem de suspensão de trabalhos ou devido a outras causas imputáveis ao dono da obra. Segundo o CCP, o empreiteiro tem direito a uma indemnização liquidada na conta final da empreitada correspondente a 10% do valor da diferença verificada (art.º 381.º).

Cenário, que de resto não se aplica ao caso vertente uma vez que o total de trabalhos executados atingiu o valor de 99,14 % do valor contratual.

Por outro lado, na vigência do CCP, desde o seu início, bem como atualmente, não há qualquer permissão legal para efetuar compensação entre o preço dos trabalhos de suprimento de erros e omissões e o valor de trabalhos contratuais que se deixem de executar, o que se compreende, já que aquela operação era uma forma “*fácil*” de alterar o objeto de uma obra e formalmente respeitar os limites legais.

---

<sup>82</sup> Cfr. Licínio Lopes Martins, “*O contrato de empreitada por preço global no Código dos Contratos Públicos*”, in Revista de Direito Público e Regulação.

Apenas na vigência do CCP, na redação anterior ao DL n.º 149/2012, se admitia na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.ª compensação entre o preço de TM+ (e só esta tipologia de acréscimo) e TM- [, sendo o valor assim apurado o que integrava o cômputo da percentagem legalmente permitido para adjudicar trabalhos a mais. Mas já neste regime não era possível efetuar mais operações de compensação no preço de TSEO. Com a entrada em vigor do diploma legal citado, essa possibilidade deixou de existir, também, para os trabalhos a mais [e para os trabalhos de suprimento de erros e omissões nunca existiu como decorria da alínea d) do n.º 2 do citado artigo 370.º].

Por estas razões, os trabalhos suprimidos numa empreitada (sejam classificados como TM- ou TSEO “*negativos*”), devem ser tratados como preceitua no artigo 379.º do CCP e acima se descreveu.

Acresce ainda que para se compreender integralmente a execução de um contrato de empreitada e contrariamente ao alegado, o TdC tem exigido que os contratos adicionais formalizados ou em documentos que sustentam a adjudicação de trabalhos a mais/menos, devem discriminar e mencionar os tipos de trabalhos adicionais (TM e TSEO) e os a menos bem como os respetivos valores. Referindo expressamente que devem ser formalizados “(...) *em contrato ou qualquer documento adicional aos contratos de empreitada, as alterações por trabalhos aditados ou suprimidos, discriminando-os sem operações de compensação, em respeito do estabelecido nos artigos 370.º e 376.º do Código dos Contratos Públicos*<sup>83/84</sup>.”

Também, nesta matéria, não se compreende que os indiciados responsáveis invoquem que não tinham conhecimento do entendimento perfilhado por este Tribunal, porquanto ao abrigo do ofício n.º 498/2016, de 07.01.2016, data anterior à “*autorização prévia*” destes trabalhos adicionais (13.04.2016), foi efetuada uma recomendação sobre o assunto e notificada à entidade, no sentido de que “*A entidade em causa deverá formalizar os contratos adicionais pelo valor efetivo dos trabalhos de suprimento de erros e omissões,*

---

<sup>83</sup> [https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel\\_auditoria/2016/1s/reloo1-2016-1s.pdf](https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2016/1s/reloo1-2016-1s.pdf)

<sup>84</sup> Quanto à IP, SA, esta ilegalidade está relacionada com a prática não permitida por lei de compensar trabalhos de suprimento de erros e omissões “*positivos*” com “*trabalhos de suprimento de erros e omissões negativos*” e consequente indicação nos contratos adicionais, como preço contratual, a importância resultante dessa compensação, como acima se referiu.

*não deduzindo a esse valor o correspondente aos trabalhos a menos, cumprindo-se, assim, o disposto nos art.ºs 376.º, n.º 3 e 379.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (...)*”.

Refira-se que o Relatório n.º 1/2016 – Audit./1.ª Secção, de 16 de fevereiro<sup>85</sup>, no qual foram formuladas recomendações com idêntico teor, ainda que não tivesse sido notificado à entidade, o mesmo foi objeto de publicitação, no sítio do TdC, na internet, em 9 de março de 2016<sup>86</sup>.

E, ainda, que tal entendimento, conforme alvitrado pelos responsáveis indiciados, pudesse suscitar dúvidas quanto ao procedimento a adotar para a formalização dos trabalhos de suprimento de erros e omissões sempre se dirá que, no decurso da execução da empreitada caso sejam identificados trabalhos adicionais a sua *“(...) execução (...) não exige a formalização de contrato adicional (...) ou de qualquer outro tipo de formalismo (...)”* (nosso negrito)<sup>87</sup>. No entanto se o mesmo for outorgado, o seu objeto é constituído pelos TSEO e respetivo valor, bem como pelos TM + e respetiva importância (devidamente autonomizado).

Conforme recomendação feita no citado Relatório de auditoria n.º 1/2016- Audit./1.ª Secção, *“(...) Nos termos da Resolução n.º 1/2009, publicada no Diário da República, 2.ª Série, n.º 9, de 14 de janeiro de 2009, os contratos adicionais devem ser remetidos a este Tribunal acompanhados de informação e documentação relevante, que, entre outros aspetos, permita identificar a natureza das alterações e dos trabalhos a que se reportam (...)”*.<sup>88</sup>

Saliente-se, ainda, que em termos financeiros, os valores globais negativos no que ao caso interessa resultam da supressão de trabalhos contratuais efetuada pela IP, SA<sup>89</sup> e ilegalmente compensados com o valor dos trabalhos aditados.

---

<sup>85</sup> [https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel\\_auditoria/2016/1s/relo01-2016-1s.pdf](https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2016/1s/relo01-2016-1s.pdf).

<sup>86</sup> Cfr. Comunicação interna efetuada pela Secretaria do TdC, via email, de 09 de março de 2016.

<sup>87</sup> Acórdão n.º 07/2011 – 3.ª Secção, de 9 novembro (Recurso Ordinário n.º 01 – SRM/2011), pág. 22.

<sup>88</sup> [https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel\\_auditoria/2016/1s/relo01-2016-1s.pdf](https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2016/1s/relo01-2016-1s.pdf).

<sup>89</sup> Situação que, de resto, já havia sido apontada no citado relatório de auditoria n.º 1/2016, à data pela Estradas de Portugal, SA.

Acresce que, como se refere no citado Relatório n.º 1/2016-1.ª Secção, o montante dos trabalhos suprimidos nos contratos de empreitada pode não significar um decréscimo efetivo da despesa pública<sup>90</sup>.

Conclui-se, pois, não ser admissível a compensação efetuada pela IP, SA, de TSEO (negativos e positivos), **devendo todos e quaisquer trabalhos suprimidos serem abatidos ao valor contratual da empreitada.**

Delimitada que está esta questão observou-se o seguinte:

### 6.3.2. QUANTO À PERCENTAGEM DO ACRÉSCIMO DE CUSTOS

Como se observa dos pontos antecedentes, o montante dos trabalhos a mais que foi adjudicado respeitou o limite legal previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP, pois ascendeu a 15,12 % (e legalmente poderia ascender a 40%) do preço contratual, 1.718.772,80 €.

A adjudicação dos TSEO<sup>91</sup> considerados legais, no montante de **95.155,87 €**, representando um acréscimo do preço contratual de **5,54%**, **excedeu, assim, ainda que ligeiramente, o limite legal de 5%**, previsto para este efeito, no n.º 3 do artigo 376.º do CCP.

Como já se referiu, da análise da documentação remetida, apurou-se que a IP, SA denominou os trabalhos contratuais suprimidos, uns como TSEO “*negativos*”, no valor de **488.922,37 €**, e outros como trabalhos a menos, na importância de **42.087,42 €**.

---

<sup>90</sup> A este propósito foi detetada que “(...) da consulta de bases de dados deste Tribunal, verifica-se que, no período de 01 de janeiro de 2011 a 30 de junho de 2013, e para empreitadas abrangidas nesta ação, só a Estradas de Portugal, SA, remeteu ao Tribunal de Contas 12 apostilhas, titulando a atribuição de indemnizações aos cocontratantes que totalizaram o valor de 15.009.536,20 € (...). Considerando que a diminuição global compensada de encargos resultantes dos contratos adicionais desta entidade é inferior a esse valor, haverá, em termos finais, um acréscimo de custos. Acresce que um dos fundamentos para essas indemnizações foi precisamente a redução do objeto dos contratos. Termos em que a aparente redução de encargos poderá não se verificar, com a agravante de que parte do acréscimo de custos não terá qualquer contrapartida material para a parte pública (...)”.

<sup>91</sup> Sem compensação com trabalhos a menos/suprimidos.

E, como também já se mencionou, a IP, SA procedeu à compensação entre os valores dos trabalhos de suprimento de erros e omissões “*positivos*” e “*negativos*”<sup>92</sup> e considerou que na empreitada não existiu acréscimo de custos (teria ocorrido, antes, um decréscimo de 0,86%).

Como já foi suficientemente exposto, tal compensação não é legal, remetendo-se a este propósito para o que ficou dito no ponto 6.3.1. do presente relatório e que aqui se dá por integralmente reproduzido.

Relembrando, os trabalhos suprimidos de uma empreitada (sejam classificados como TM- ou TSEO “*negativos*”) devem, nos termos do artigo 379.º do CCP, ser deduzidos ao preço contratual.

No caso concreto, se procedermos à **correção do valor contratual**, este passa para 1.187.763,01 €<sup>93</sup> e o acréscimo de custos motivados pelos TSEO, 95.155,87 €, representa **8,01% do preço contratual**, percentagem esta que **excede o limite legal de 5%** previsto, para este efeito, no n.º 3 do artigo 376.º do CCP.

Se recalcularmos o acréscimo de custos dos TM+ face ao preço corrigido da empreitada, a percentagem passou a ser 21,88%, mantendo-se no limite legal (até 40%).

Ora, a adjudicação dos TSEO em apreço ultrapassou, assim, 5% do preço contratual (corrigido). Se conjugamos este montante ilegal com o montante de 161.169,85 €, atinge-se o montante de **256.325,72 €**, o que significa que a adjudicação destes trabalhos deveria ter sido objeto de procedimento de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea b) do artigo 19.º do CCP.

---

<sup>92</sup> Justificando que “*O presente Contrato Adicional integra trabalhos para o suprimento de erros e omissões de projeto que tiveram de ser corrigidos em fase de execução de obra e que desta forma têm valor positivo ou negativo, consoante o enquadramento*” e que “*Pela sua própria natureza e origem, os trabalhos negativos que integram o presente contrato adicional para efeito de suprimento de Erro de Projeto não foram classificados como trabalhos suprimidos ou a menos mas sim, como trabalhos de suprimento de erros e omissões, dado que resultam da necessidade de corrigir, suprimir, de erros do projeto, não se devendo desta forma ser enquadrados ao abrigo do Art.º 379.º do CCP*”. Argumentando, ainda, que “*Os trabalhos resultantes de erros/omissões de projeto, em causa, independentemente de serem positivos ou negativos, os mesmos são enquadráveis no art.º 376.º*” Cfr. Of. n.º 5110001556, de 31.01.2017. Posição que de resto foi defendida pelos indiciados responsáveis.

<sup>93</sup> 1.718.722,80 € + (-) 531.009,79 €.

Estas ilegalidades são suscetíveis de configurar infração financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

#### 6.4. QUANTO À REPARTIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO SUPRIMENTO DE ERROS E OMISSÕES

Estes trabalhos de suprimento de erros/omissões foram todos eles identificados em fase de execução de obra, resultando, em parte, de uma análise mais aprofundada dos elementos constantes do caderno de encargos.

Ora, no que respeita a esta matéria, importa averiguar se alguns destes trabalhos de suprimento de erros/omissões, objeto do contrato adicional respeitam a eventuais erros/omissões do caderno de encargos que tivessem sido detetados (e aceites ou não, pelo dono da obra) na fase de formação do contrato ou se, não tendo sido identificados nessa fase, o deviam ter sido.

De acordo com o disposto no citado art.º 61.º do CCP, os interessados apresentaram listas de erros e omissões relativas ao caderno de encargos patenteado a concurso, as quais foram analisadas pelo Departamento de Projeto de Vias da EP e pela empresa autora do projeto NORVIA – Consultores de Engenharia, S.A.

Analisadas essas listas de erros e omissões, foram revistas as medições, tendo sido aceites alguns desses erros e omissões. De referir que, em algumas rúbricas em que se alteraram as medições iniciais, a quantidade final nem sempre refletiu os valores apontados pelos interessados, uma vez que a IP, SA e o projetista aceitaram o erro, mas não nas quantidades indicadas.

Assim, foram desde logo corrigidas as quantidades de trabalhos previstas, mais significativas nos capítulos **2. Drenagem** (itens 02.01.01.01, 02.08.03 e 02.99.03) e **3. Pavimentação** (itens 03.08.01.01, 03.08.02.02, 03.09.02, 03.99.02.02.01 e 03.99.03.01). Este último capítulo corresponde ao dos trabalhos mais significativos, uma vez que representou 62,8 % do valor da empreitada inicial.

Da análise do mapa de trabalhos executados na empreitada<sup>94</sup> é possível, ainda, detetar diferenças significativas entre aquilo que já havia sido objeto de correção na fase procedimental e o

---

<sup>94</sup> Cfr. anexo III ao presente relatório.

executado. Cite-se o capítulo relativo aos trabalhos de pavimentação (3) em que se verifica um acréscimo de 20,39 % relativamente ao valor inicialmente contratualizado – cfr. itens 03.08. regas betuminosas de impregnação, colagem e cura<sup>95</sup>.

Não obstante, considera-se procedente a justificação de que estes trabalhos só eram detetáveis no decurso da execução da obra, uma vez que tratando-se de “(...) *um projeto de reabilitação/beneficiação de um pavimento pressupõe, desde logo, um conjunto de trabalhos de grande especificidade e pormenorização, não só na fase de projeto, mas também e sobretudo, na fase de construção.*

*As inevitáveis incertezas sobre a homogeneidade do pavimento existente que ocorrem em fase de projeto, assim como, a natural evolução da degradação do pavimento, no tempo que medeia entre a elaboração do projeto e a execução dos trabalhos em obra, impõem uma tomada de consciência para os trabalhos imprevistos que poderão ocorrer durante a fase de obra, dado que o será inevitável a harmonização do projeto à realidade verificada in situ (...)*<sup>96/97</sup>.

Por outro lado, nos termos da alínea a) do n.º 6 do artigo 378.º do CCP<sup>98</sup>, o DO deve exercer o direito de ressarcimento pelos custos, decorrentes da existência de TSEO, o que no caso não se comprova que tivesse existido (sendo certo, no entanto, que as justificações da IP, SA também parecem afastar que se tenha tratado de erros de conceção).

Mas, ainda que se possa admitir a responsabilidade do projetista pelas falhas do projeto, refira-se que a responsabilidade pela aprovação de um projeto rigoroso, como a lei exige, é do dono da obra e esta responsabilidade não é afastada nem mesmo quando o dono da obra recorre a outras entidades para a sua elaboração.

Como é entendimento do TdC o DO “(...) *deve acompanhar de perto a elaboração do projeto, devendo nessa fase analisar as alternativas e optar e aprovar aquelas que melhor se ajustam às*

---

<sup>95</sup> Cfr. mapa de quantidades de trabalhos com a identificação das quantidades revistas na fase do procedimento e as quantidades corrigidas na fase de execução da empreitada.

<sup>96</sup> Informação n.º 73/2014/DAS/DPVI, de 28.01.2014, na qual foi emitido “*PARECER DE REVISÃO*” do projeto de execução, e mereceu despacho de aprovação, em 19.02.2014, do Diretor de Coordenação de Desenvolvimento, Ambiente e Segurança Rodoviária, José Faísca, da então Estradas de Portugal, SA.

<sup>97</sup> O que de resto resulta do reconhecimento da legalidade de parte dos trabalhos adicionais em apreço.

<sup>98</sup> Dispõe este normativo legal que “(...) *caso os erros ou omissões decorram do incumprimento de obrigações de conceção assumidas por terceiros perante o dono da obra (...). Deve o dono da obra exercer obrigatoriamente o direito que lhe assista de ser indemnizado por parte destes terceiros (...)*”. Negrinho nosso.

*finalidades e às características orgânicas e funcionais pretendidas. Não é admissível que o dono da obra se alheie da definição do projeto, seja ele elaborado no seio dos seus serviços seja ele elaborado por terceiros, e venha, posteriormente, invocar que ele não corresponde às suas necessidades e preferências e pretender corrigi-lo para o ajustar às mesmas.*

Nesta senda veja-se, entre outros, nos Acórdãos do Plenário da 1.<sup>a</sup> Secção n.ºs 8/2003, de 18 de fevereiro, 48/2003, de 18 de novembro, e 7/2006, de 1 de fevereiro, que o dono da obra “(...) *deve ser diligente e, por isso, antes de pôr uma obra a concurso, deve verificar se tudo quanto é necessário à sua realização está ou não previsto. E se quer introduzir melhorias no projeto deve fazê-lo antes do lançamento do concurso.*”

Neste domínio os ora alegantes não se pronunciaram, mantendo-se todas as considerações supra formuladas.

#### **6.5. DA COMPETÊNCIA PARA AUTORIZAÇÃO DA DESPESA**

Atento o valor da despesa autorizada (deste adicional), 516.198,63 €<sup>99</sup> a título de TM+ e de TSEO (sem compensação dos trabalhos<sup>100</sup>), o Diretor da DRR, Carlos Santinho Horta (que a autorizou) ainda que com competência subdelegada do membro do CAE, José Serrano Gordo, atentos os limites impostos pelo CAE para a delegação (subordinada no caso, “*até ao máximo acumulado de 100.000 €*”) não detinha competência para conceder esta autorização, carecendo a mesma de ser ratificada<sup>101</sup> pelo CAE<sup>102</sup> (já que como membro do CAE, também tem como limite “*máximo 350.000 €*”).

Reconhecendo o contraditado, Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, a possibilidade de ratificação do ato<sup>103</sup> para sanar a ilegalidade verificada, informa, no entanto, que a mesma “(...) *não ocorreu até ao presente momento unicamente pela razão de que (...) até à notificação para a presente*

---

<sup>99</sup> 84.185,45 € (TM+) + 432.013,18 (TSEO).

<sup>100</sup> A qual não é legalmente admissível, como já foi amplamente explanado.

<sup>101</sup> Como refere *Diogo Freitas do Amaral, in, Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2011, 2.<sup>a</sup> edição, pág. 514: A «*ratificação*» é o ato administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um ato inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia”.

<sup>102</sup> Trata-se, de um vício de competência, que acarreta a anulabilidade do ato (cfr. artigo 163.º do CPA), sanável pelo decurso do tempo.

<sup>103</sup> Os atos administrativos anuláveis são suscetíveis de ratificação, reforma ou conversão, nos termos do artigo 164.º, n.ºs 1 e 3, do CPA.

*pronúncia não ter a consciência de que praticou o ato fora dos limites dos seus poderes, atenta a convicção da legalidade do ato em questão (...)*”.

Ora, desde já se refere que o desconhecimento de estar a agir, no exercício de funções públicas, *contra legem* não afasta a ilicitude do ato praticado. E não tendo o ato em causa sido ratificado verifica-se a ilegalidade prevista e punida nos termos da alínea b) do artigo 65.º da LOPTC.

#### 6.6. QUANTO À IMPUTAÇÃO DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

A fim de afastar a imputação da responsabilidade financeira indiciada no relato, vieram ainda os ora alegantes argumentar que:

##### 6.6.1. *“(...) não agi[ram] nem de forma dolosa, nem negligente”;*

*Agiram “(...) com base numa convicção errada, de que estava a respeitar o espírito e a letra da lei, não devendo este erro, contudo merecer censura (...) o que permite afastar a imputação subjetiva dos factos (...), seja a título de dolo ou de negligência (...)”<sup>104</sup>.*

Apreciando, menciona-se que, pese embora as decisões (afetas à autorização dos trabalhos adicionais) tenham sido tomadas na convicção de que não comportavam nenhuma ilegalidade ou irregularidade, a lei se basta, *in casu*, com a mera negligência para censurar os atos praticados, como se alcança do n.º 5 do artigo 65.º da LOPTC.

É de salientar, também, que os ora alegantes são, na sua maioria, decisores públicos com os conhecimentos adquiridos já há alguns anos no exercício de funções no setor empresarial público, pelo que a convicção de que estavam a agir em conformidade com a lei, por si só, não é fundamento para afastar a possibilidade de negligência<sup>105</sup>.

##### 6.6.2. Argumenta-se que, não pode *“(...) o TdC socorrer-se das recomendações que dirigiu à IP referidas na al. b) do ponto 7.9 do Relato para agravar a culpa”.*

*“(...) As notificações do TdC efetuadas nos processos 118/2016, 119/2016, 140/2016 e 162/2016 são realizadas sem conhecer os trabalhos concretos que estão em causa e as suas classificações, não se pronunciando assim sobre o ponto crítico que, em nosso entendimento, é a origem da divergência interpretativa em questão- que se pode traduzir no erro sobre pressuposto da sua atuação, ou seja que determinadas correções de erros de projeto sejam classificadas e obedeçam ao regime dos trabalhos a menos previsto no art.379.º (na posição do TdC) e não ao regime dos erros e omissões previsto*

<sup>104</sup> Por todos, *vide* Hélder José Afonso Lourenço – cfr. Ponto 1.b), do ofício com registo de entrada na DGTC, n.º 18679/2017, de 12.12.2017.

<sup>105</sup> A este propósito veja-se a Sentença deste Tribunal, n.º 13/2007- 3.ª Secção, de 20 de novembro.

nos art. 61.º, 376.º e 378.º, (como supra defendemos) de acordo com a prática na IP e sempre evidenciada junto do TdC (...).”

“(…) as notificações em questão advertem a IP para “no futuro indicar nos adicionais, para além do valor respeitante à compensação” o valor integral dos trabalhos em respeito à impossibilidade legal de compensação resultante da al. a) do n.º 2 do art. 370.º e n.ºs 3 e 4 do art. 376.º ou “para no futuro indicar nos contratos adicionais o valor integral dos trabalhos que lhes correspondam e, ainda o valor dos trabalhos a menos (e não apenas o valor resultante da compensação)”.

Ora, os adicionais, e a documentação anexa, remetidos pela IP ao TdC para efeitos de fiscalização sucessiva/concomitante, estão de acordo com o procedimento GR.PR.14 de 23/03/2016 - “Contratos Sujeitos a Fiscalização do TdC - Tratamento dos Adicionais” (...) os quais discriminam e evidenciam de forma autónoma os valores positivos e negativos associados a cada registo de trabalho e correspondente às modificações do objeto contratual ali tituladas, como recomendado em várias sedes pelo TdC incluindo aquelas notificações (...).”

“o valor (...) respeitante ao adicional (...) é um total resultante (...) de uma soma aritmética. Não serve e referência para a observância dos limites percentuais legais, referidos nos art. 370.º e 376.º. com efeito indica uma liquidação de valores que pretende refletir de forma não só jurídica, mas também contabilística/orçamental, as contas da empreitada (...)”<sup>106</sup>

A adoção de procedimentos, pela IP, SA, no sentido de agilizar e promover a regular execução de trabalhos adicionais, ainda que meritória, encontra-se adstrita aos princípios da transparência e da legalidade em matéria de contratação pública.

Reitera-se, pois, que todos os documentos que sustentam trabalhos adicionais, entre eles o contrato, devem refletir todos os trabalhos adicionais efetivamente executados, discriminando-os quanto à sua tipologia e valor não podendo ser deduzidos ao valor dos trabalhos contratualizados e não executados<sup>107</sup>.

**6.6.3.** Acresce nas alegações que “(...) as decisões do TdC em questão datam de 16 de junho e 7 de setembro de 2016, tendo sido notificadas à IP posteriormente. Ora, tendo os trabalhos (...) sido objeto de autorização prévia em 13 de abril de 2016, não tinh[am] como conhecer o teor das mesmas e adequar a sua atuação em conformidade.”

Razões pelas quais, não podem tais notificações dirigidas à IP sustentarem legalmente a imputação da culpa à conduta do RI subscritor.

“(…) atento aos factos supra descritos e à subsunção de direito efetuada também se revela insuficiente para densificação da culpa em concreto do RI subscritor a referência aos relatórios produzidos no âmbito dos processos 18/2008 e 2/2012.

“Em primeiro lugar porque em nenhum deles teve em apreciação a questão concreta supra exposta, não resultando uma posição do TdC sobre a alegada incorreta classificação

---

<sup>106</sup> Por todos, vide Helder José Afonso Lourenço, ponto 1.b), cfr. ofício com registo de entrada na DGTC, n.º 18679/2017, de 12.12.2017.

<sup>107</sup> Sejam eles trabalhos a menos, suprimidos, ou TSEO “negativos”, que como já se referiu apenas podem ser abatidos ao preço contratual inicial e refletidos na conta final da empreitada.

*de trabalhos de suprimimento como erro de projeto quando, na perspetiva do TdC deveriam ser tm, bem como também não resulta a determinação da alteração do preço contratual em função dos tm ordenados, alterando o referencial de forma imprevista durante a execução da empreitada como transmitido no relato pronunciado. Em segundo lugar, o primeiro relatório visa de forma genérica, um universo alargado de diferentes Donos de Obra, que prosseguem interesse público em distintos contextos de execução e teve por base análise de adicionais elaborados à luz de contextos normativos bem distintos do DL 59/99 e DL 18/2008 com redação anterior ao DL 140/2012, pelo que os pressupostos das recomendações ali em questão podem não coincidir com os inerentes à presente situação.*

*“(…) Não obstante, importa esclarecer que tal relatório mereceu à data a maior atenção por parte da IP, tendo norteado a criação dos procedimentos que, estando vigentes desde então, integram de forma obrigatória, a tabela de classificação de trabalhos fornecida pelo TdC para preenchimento pelos Dono de Obra é que foi alterada na altura, após validação do TdC, por forma a adaptar-se à realidade constatada pela ex-EP. É essa tabela que ainda hoje serve como guia orientador para a subsunção das vicissitudes verificadas nas empreitadas ao regime legal das modificações objetivas, como resulta da análise do PR.GR.14 e modelo do pedido de contratação que se anexam para comodidade de análise.*

*Relativamente ao relatório produzido no referido segundo processo para além do que já ficou dito sobre a questão que em concreto opõe as posição expostas da IP e do TdC não ser objeto daquela análise, e todas as suas conclusões são respeitadas e aplicadas na convicção supra expressa, sendo que a posição subjacente ao relato, como melhor ficou dito, vai precisamente dificultar o cumprimento eficaz das duas últimas observações ali efetuadas sobre a imputação da responsabilidade pelos erros e omissões detetados. A posição que a IP tem praticado, permite esta imputação quando a não execução de trabalhos previstos que decorra de um erro de projeto importar constrangimentos de diversa natureza, (incluindo indemnizatórios), já a classificação como trabalhos a menos, impede o recurso ao regime previsto no art. 378.º que permite tal imputação. Diríamos até que os atos censurados visam exatamente cumprir tal recomendação (...)”<sup>108</sup>*

Assiste razão aos alegantes quando referem que na data dos factos (13.04.2016) não podiam conhecer as decisões do TdC proferidas em 16 de junho e 7 de setembro de 2016, uma vez que estas foram posteriores. O mesmo não acontece, porém, quanto à recomendação efetuada por este órgão jurisdicional, através do ofício n.º 498/2016, de 07.01.2016, de que não poderia proceder à compensação de quaisquer trabalhos adicionais, por ser anterior à data de autorização prévia dos adicionais em apreço (13.04.2016).

Pelo que, enquanto responsáveis e dirigentes da entidade auditada, tinham obrigação de conhecer a posição perfilhada por este Tribunal neste domínio quer à data da autorização

---

<sup>108</sup> Por todos, vide Helder José Afonso Lourenço – cfr. Ponto 1.b), do ofício com registo de entrada na DGTC, n.º 18679/2017, de 12.12.2017.

dos trabalhos adicionais em causa (março de 2016), ou mesmo aquando do início da execução da obra, que ocorreu no mês seguinte e diligenciar pelo cumprimento das recomendações proferidas por aquele órgão jurisdicional. O que não sucedeu.

Face ao argumento de que as recomendações formuladas nos relatórios de auditoria supra identificados não atendem à situação em concreto dos trabalhos executados, refira-se que no âmbito dos seus poderes de controlo concomitante sobre a execução de contratos visados<sup>109</sup>, a 1.ª Secção deste Tribunal tem vindo a proceder a uma análise seletiva dos referidos adicionais. Em função de critérios pré-definidos, que têm em conta, nomeadamente o risco financeiro, a existência de indícios de ilegalidade, a 1.ª Secção tem selecionado parte desses contratos adicionais para a realização de auditorias, no âmbito das quais conduz uma análise aprofundada da justificação e legalidade dos trabalhos adicionais e procede à identificação de eventuais responsabilidades financeiras e sua comunicação ao Ministério Público.

Para além dessa apreciação seletiva, o Tribunal tem também efetuado uma análise global dessa informação, a fim de identificar riscos e formular observações e recomendações para uma melhor gestão dos dinheiros e valores públicos. Nesse âmbito, a 1.ª Secção deste Tribunal, aprovou os n.ºs 8/2010 – Audit. 1.ª Secção e 1/2016 – Audit. 1.ª Secção, nos quais formulou diversas observações e recomendações dirigidas a diversas entidades, entre as quais, os donos de obras públicas. Situação que de resto continuou a ser acompanhada através da auditoria que culminou na elaboração e aprovação do relatório n.º 3/2017-1.ª S., de 30 de maio (Processo n.º 2/2016).

Ainda neste cenário assumem pertinência as considerações efetuadas por este Tribunal no sentido de que as entidades *“(...) não procedem, em regra, à correta compensação de valores por trabalhos aditados e suprimidos, podemos ainda analisar a situação atendendo a valores não compensados. Nesse cenário (...) em pelo menos 7 obras (...) foram aditados trabalhos em excesso dos limites legais, com especial incidência na EP-Estradas de Portugal, SA. A natureza deste trabalho não permitiu a análise casuística e pormenorizada da possibilidade ou impossibilidade das compensações efetuadas e, portanto, não permite afirmar que tenham ocorrido e quando, efetivas violações dos*

---

<sup>109</sup> Cfr. artigo 49.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.

*limites legais. No entanto, permite alertar para o cuidado a ter nesta matéria, em especial no atual contexto legal, em que os limites são aferidos sem se proceder a quaisquer compensações (...).*<sup>110/111</sup>

- 6.6.4. Referem os respondentes, que *“(...) constitui circunstância de facto relevante na avaliação da culpa, importa referir que a empreitada em questão permitiu cumprir na íntegra o objeto definido no contrato, tendo ficado, ainda, em termos financeiros, abaixo do valor da adjudicação em cerca de 0,86 %, equivalente a 14.811,16€ (...)*<sup>112</sup>.

Não se nega que, afinal, ocorreu um decréscimo de despesa titulada pela empreitada em apreço. Contudo, o que está em causa é a execução de trabalhos adicionais sem que estivessem verificados todos os requisitos legais para a sua adjudicação como se apurou, o que configura violação dos artigos 19.º, alínea b) e 376.º, n.º 3, do CCP.

Por último relembre-se o que sobre esta temática no citado Relatório n.º 1/2016 – 1ª Secção se referiu, designadamente que *“(...) da consulta de bases de dados deste Tribunal, verifica-se que, no período de 01 de janeiro de 2011 a 30 de junho de 2013, e para empreitadas abrangidas nesta ação, só a Estradas de Portugal, SA, remeteu ao Tribunal de Contas 12 apostilhas, titulando a atribuição de indemnizações aos cocontratantes que totalizaram o valor de 15.009.536,20 € (...). Considerando que a diminuição global compensada de encargos resultantes dos contratos adicionais desta entidade é inferior a esse valor, haverá, em termos finais, um acréscimo de custos. Acresce que um dos fundamentos para essas indemnizações foi precisamente a redução do objeto dos contratos. Termos em que a aparente redução de encargos poderá não se verificar, com a agravante de que parte do acréscimo de custos não terá qualquer contrapartida material para a parte pública (...)*”.

- 6.6.5. Mais se alega que *“(...) Face ao anteriormente exposto, pode-se concluir que os objetivos em termos financeiros e de prazo, planeados pela IP para a beneficiação deste troço, na prossecução do interesse Público, foram plenamente alcançados, para uma Empreitada com esta tipologia (...)*”.

---

<sup>110</sup> Negrito nosso.

<sup>111</sup> [https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel\\_auditoria/2016/1s/reloo1-2016-1s.pdf](https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2016/1s/reloo1-2016-1s.pdf)

<sup>112</sup> Por todos, vide Hélder José Afonso Lourenço, ponto 1.b), cfr. ofício com registo de entrada na DGTC, n.º 18679/2017, de 12.12.2017.

No que respeita à invocação do interesse público, sempre se diz que este não pode ser invocado como móbil justificativo para a adjudicação ilegal (por aquisição direta) de quaisquer trabalhos, mormente aqueles que visam corrigir erros e omissões de um projeto que se pretende rigoroso e cuidado, ou quando se ultrapassem os limites.

O interesse público, que contrariamente ao defendido pelos respondentes, não é delimitado pela entidade adjudicante mas sim pela Lei<sup>113</sup>, tem naturalmente de ser visto à luz das disposições legais que norteiam a contratação pública, porquanto as mesmas ao regularem esta matéria têm ínsito essa vertente.

Exemplo disto é precisamente a obrigatoriedade de concurso público que só pode ser afastado em situações muito específicas e exigentes<sup>114</sup>.

Não se afasta, aqui, a possibilidade de existirem desvios ao que inicialmente foi contratualizado, mas a sua ocorrência já está, certamente, orientada pela prossecução do interesse público<sup>115</sup>.

A este propósito, no Acórdão n.º 6/2006 – 01.FEV.2006 –1.ª S-PL (Recurso Ordinário N.º 1/2006), refere-se que:

*“ (...) A Administração pode atuar no exercício de poderes vinculados e no exercício de poderes discricionários. O poder é vinculado quando a lei não remete para o critério do respetivo titular a escolha da solução concreta mais adequada; é discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respetivo titular, que pode e deve escolher o procedimento a adotar em cada caso como o mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere<sup>116</sup>.*

*Ou seja, só faz sentido falar em interesse público (ou no princípio da prossecução do interesse público), como parâmetro de atuação da Administração, quando esta atua no exercício de poderes discricionários; quando esta atua no exercício de poderes vinculados, o interesse público, como parâmetro de atuação da Administração, não adquire qualquer autonomia, uma vez que aquele se confunde com o cumprimento rigoroso dos pressupostos de facto e de direito da norma a aplicar.”*

---

<sup>113</sup> Acórdão n.º 1/2007- 3.ª Secção, de 24 de janeiro.

<sup>114</sup> Neste sentido, Margarida O. Cabral, in “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”.

<sup>115</sup> Também neste sentido vide Paulo Otero, “Estabilidade Contratual, Modificação Unilateral e Equilíbrio Financeiro em contrato de empreitada de obras públicas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, dezembro de 1996, págs. 924 e 925.

<sup>116</sup> Vide Prof. Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, pág. 76.

De facto, atendendo ao conteúdo da norma que legitima a realização de trabalhos a mais/suprimento de erros e omissões, verifica-se que o legislador confere ao decisor público o poder-dever jurídico de adjudicar diretamente a execução de tais trabalhos em observância dos requisitos legais para o efeito, designadamente **quando os mesmos resultaram de circunstâncias imprevistas ou de suprimento de erros/omissões de projeto** (com a verificação dos requisitos previstos no artigo 370.º e seguintes da CCP, entenda-se)<sup>117</sup>.

Efetivamente e na esteira do entendimento anteriormente descrito, toda a atividade administrativa a cargo do responsável público deve pautar-se pela prossecução do interesse público “ (...) *interesse público que impõe à entidade adjudicante o respeito pelos princípios estruturantes da contratação pública como são o da livre concorrência e a igualdade das partes (...)*”<sup>118</sup>.

- 6.6.6. Por último, refira-se que as justificações apresentadas para o comportamento adotado pelos indiciados responsáveis não permitem excluir a ilicitude do mesmo, sendo apenas, eventualmente, suscetíveis de influir na apreciação da culpa e, conseqüentemente, na formulação de um juízo de responsabilização pela prática das infrações financeiras, cuja efetivação ocorre em processo jurisdicional a intentar junto da 3.ª Secção do TdC.

## 7. ILEGALIDADES/EVENTUALRESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

### ILEGALIDADES/INFRAÇÕES FINANCEIRAS

- 7.1. A adjudicação como trabalhos de suprimento de erros e omissões sem que estivessem reunidos todos os requisitos legais para o efeito, desrespeitou o disposto na alínea b) do artigo 19.º do CCP. Assim, estes trabalhos, no montante global de **161.169,85 €**<sup>119</sup>, deveriam

---

<sup>117</sup> Não pode, pois, como pretendem os alegantes invocar o interesse público para proceder às correções de quantidades (e eventualmente de conceção) de um projeto deficientemente elaborado. Caso contrário, também nestes casos, estar-se-ia a potenciar o recurso sistemático e a existência indiscriminada de quaisquer trabalhos adicionais. Como, também, não se pode invocar o interesse público para justificar atos que não preenchem os requisitos legais.

<sup>118</sup> Sentença n.º 3/2007 – 3.ª Secção, de 8 de fevereiro.

<sup>119</sup> 153.788,34 € + 7.381,51 € (TSEO) - Vide pontos 6.2. e 6.3. do presente relatório.

ter sido adjudicados mediante procedimento de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, o que não sucedeu, desrespeitando o artigo 19.º, al. b), do CCP.

- 7.2. O valor dos trabalhos qualificados como trabalhos de suprimento de erro e omissões, nos termos do artigo 376.º, n.º 2, do CCP, **95.155,87 €**, representou **8,01%** do preço contratual (corrigido) da empreitada, percentagem esta que é superior ao limite legalmente fixado (5%) e, como tal, consubstancia violação do disposto no n.º 3 do artigo 376.º do CCP, pelo que a sua autorização foi ilegal.

Acresce que, nos termos da alínea b) do artigo 19.º, do CCP, estes trabalhos conjuntamente com os TSEO considerados ilegais<sup>120</sup>, perfazendo o montante global de **256.325,72 €**, deviam ter sido objeto de procedimento de concurso público ou limitado por prévia qualificação.

- 7.3. Estas ilegalidades são suscetíveis de consubstanciar **infrações financeiras geradoras de responsabilidade financeira sancionatória nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – “Pela violação de normas legais (...) relativas à contratação pública (...)”**.
- 7.4. A adjudicação, em 14 de junho de 2016, por Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, dos trabalhos adicionais objeto do adicional em apreço, no montante total de **516.198,63 €**<sup>121</sup>, ao abrigo de delegação/subdelegação dos trabalhos adicionais que só lhe permitia autorizar até ao valor máximo de 100.000 €, é ilegal, atento o disposto no artigo 163.º do CPA.
- 7.5. Esta ilegalidade é suscetível de consubstanciar uma infração financeira sancionatória prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – **“Pela violação de normas legais sobre (...) autorização ou pagamento de despesas públicas (...)”**.

#### IMPUTAÇÃO DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

- 7.6. Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória, decorre da lei que a responsabilidade pela prática das infrações financeiras indiciadas recai sobre o agente ou os agentes da ação – artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.ºs 1 e 2, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC.

---

<sup>120</sup> 161.169,85 €.

<sup>121</sup> 432.013,18 (TSEO “positivos”) + 84.185,45 € (TM+).

Em concreto, tal responsabilidade é imputável:

- a) Quanto às infrações identificadas no ponto 7.3. a Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, Diretor da Direção de Gestão da Rede Rodoviária, que autorizou a adjudicação e a despesa dos trabalhos em causa e a Luís Manuel de Castro Melo, Diretor do Centro Operacional Grande Lisboa, que aprovou os trabalhos executados e o processamento da respetiva despesa<sup>122</sup>.

E, ainda, nos termos do n.º 4 do artigo 61.º, a Pedro Miguel Fernandes Carvalho, Diretor de Fiscalização, e Anabela Matias de Almeida, colaboradora na Coordenação Técnica da Direção de Gestão da Rede Rodoviária da IP, SA, que emitiram parecer técnico sobre os trabalhos adicionais em causa, bem como a Hélder José Lourenço, Gestor da Unidade de Conservação Periódica e Obra Centro Operacional Grande Lisboa, que concedeu o “*visto*” aos autos de medição dos trabalhos e respetivo montante, todos melhor identificados no ponto 4.2. deste relato.

- b) Quanto à infração identificada no ponto 7.5., a Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, Diretor da Direção de Gestão da Rede Rodoviária, que autorizou a adjudicação e despesa dos trabalhos em causa, sem competência para o efeito, o que equivale a uma despesa ilegalmente autorizada.

#### SANCIONAMENTO DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

7.7. A eventual condenação em responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidades financeiras [cf. artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, al. a), da LOPTC], é sancionável com multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º. A multa tem como limite mínimo o montante de 25 UC<sup>123</sup> (€ 2.550,00) e máximo de 180 UC (€ 18.360,00), cada uma, de acordo com o referido artigo 65.º, n.º 2, da citada LOPTC a determinar, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.

---

<sup>122</sup> Cfr. Auto de medição com a conta corrente.

<sup>123</sup> O valor da UC é de 102 €, desde 20 de abril de 2009, por força da entrada em vigor do Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

7.8. No que respeita a registos de recomendação ou censura enquadráveis, respetivamente, nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC:

a) Para os indiciados responsáveis não se apurou a existência de anteriores recomendações/censura.

b) Já quanto à IP, SA, apurou-se a existência de recomendações proferidas por este Tribunal, designadamente:

i. No âmbito de pedido de prorrogação de prazo para remessa de contrato adicional<sup>124</sup> e Dossiês n.º 118/2016, 119/2016, 140/2016 e 162/2016<sup>125</sup>, foi aquela entidade notificada para formalizar os contratos adicionais pelo valor efetivo dos trabalhos de suprimento de erros e omissões e não deduzir a esse valor o correspondente aos trabalhos a menos, em cumprimento do disposto nos artigos 376.º, n.º 3 e 379.º, n.º 2 do CCP.

ii. No Relatório n.º 8/2010 – Audit./1.ª Secção (Processo n.º 18/2008- Audit./1.ª Secção), e enquanto dono de obras públicas, para:

- Maior atenção, cuidado e rigor na elaboração, revisão e controlo dos projetos de obras públicas;
- Assegurar uma cuidada e diligente apreciação crítica dos projetos à luz das finalidades a prosseguir, designadamente, e em especial, quando eles sejam feitos por entidades externas”;
- Maior cuidado e atenção, na análise e pronúncia sobre os erros e omissões identificados pelos concorrentes na fase pré-contratual;
- Cumprimento da percentagem legal (5%) de trabalhos a mais face ao valor contratual por aplicação do disposto no artigo 370.º do CCP;
- Cumprimento dos requisitos legais para qualificação de trabalhos a mais “(...) através de uma adequada e atempada revisão e avaliação crítica dos projetos, à luz das respetivas necessidades e finalidades (...)”;

---

<sup>124</sup> Cfr. Decisão judicial, de 06.01.2017, notificada à IP, SA, através do Of. n.º 498/2016, de 07.01.2016.

<sup>125</sup> Decisões n.ºs 15/2016, 16/2016, 17/2016, todas de 16.06.2016, e 27/2016, de 07.09.2016, respetivamente.

- Autorização de trabalhos adicionais através do órgão competente, devidamente fundamentada, designadamente especificando as circunstâncias de facto que os justificam e a qualificação legal que os legitima. E se necessário com recurso a apoio técnico e jurídico para o efeito.

*iii.* No Relatório n.º 1/2016- Audit./1.ª Secção, de 16 de fevereiro (Processo n.º 2/2012- Audit./1.ª Secção):

- ✓ Respeito pelos limites quantitativos para trabalhos a mais e para trabalhos de suprimento de erros e omissões fixados nos artigos 370.º e 376.º do CCP, não procedendo a quaisquer operações de compensação com trabalhos a menos que também possam existir;
- ✓ Observação, nas supressões de trabalhos que possam ser consideradas como modificações dos projetos, os princípios constantes dos artigos 311.º e seguintes e dos artigos 379.º a 381.º do CCP;
- ✓ Formalização em contrato ou qualquer documento adicional aos contratos de empreitada, as alterações por trabalhos aditados ou suprimidos, discriminando-os sem operações de compensação, em respeito do estabelecido nos artigos 370.º e 376.º do CCP;
- ✓ Observação e promoção da adequada imputação de responsabilidades por erros e omissões detetados durante a execução da obra, nos termos do artigo 378.º do CCP, assegurando a responsabilização do adjudicatário quando aplicável;
- ✓ Acionamento quando obrigatório dos pedidos de indemnização previstos no n.º 6 do artigo 378.º daquele Código, quando os erros e omissões decorram do incumprimento de obrigações de conceção perante si assumidas por terceiros.

## **8. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos n.ºs 4 e 5 do artigo 29.º da LOPTC e dos artigos 110.º, n.º 2 e 136.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 33, de 15 de fevereiro de 2018, emitiu aquele magistrado parecer, em 03 de setembro de 2018, concordante com o teor do projeto de relatório apresentado, referindo que:



*“(...) Na sequência da homologação, em SDV de 29.9.2015, de um contrato remetido pelas Infraestruturas de Portugal, S.A. relativo à empreitada “EN 10 entre Porto Alto (km 110+646 e Vila Franca de Xira (km 118+560), veio a ser remetido ao TC, em 4.7.2016, para fiscalização preventiva, um contrato adicional à referida empreitada, celebrado em 24.6.2016 e tendo como objeto a execução de trabalhos a mais e o suprimento de erros e omissões, bem como a supressão de trabalhos contratuais.*

*(...) Foram propósitos da Auditoria:*

- a. Verificar a observância dos pressupostos legais subjacentes \*as autorizações que precederam a execução dos trabalhos adicionais;*
- b. Averiguar, no quadro de execução do contrato inicial, se a despesa emergente do adicional excedia o limite previsto na al. c) do n.º 2 do art. 370.º ou nos n.ºs 3 e 4 do art. 376.º, ambos do CCP e se indiciava uma prática tendente à subtração às normas que regem a empreitada de obras públicas (art. 19.º do CCP).*

*(...) Da Auditoria, vieram a resultar indícios da prática de 3 infrações sancionatórias, previstas na al. 1) do n.º 1 do art.65.º da LOPTC, por violação do disposto nos arts. 376.º, n.º 3 e 19.º, al. b), ambos do CCP e ao art. 163.º do CPA.*

*Todas estas infrações respeitam às questões suscitadas na Auditoria.*

*(...) Não obstante os indiciados não terem sido, anteriormente, objeto de qualquer recomendação ou censura pelo Tribunal, à IP, S.A. foram dirigidas recomendações relativas a procedimentos similares, no período dos factos e de exercício de funções pelos indiciados.*

*Afigura-se-nos, pois, não se mostrarem reunidos os pressupostos da relevação.*

*Em consequência, o Ministério Público emite parecer de concordância com o projeto de relatório.*

## 9. CONCLUSÕES

- 9.1.** No âmbito da execução da empreitada de “EN 10 entre Porto Alto (Km 110+646) e Vila Franca de Xira (Km 118+560) - Reabilitação”, foi contratualizado um contrato adicional pelo valor contratual de (-) 14.811,16 € (s/IVA), resultante da “compensação” entre todos os trabalhos qualificados, pela entidade adjudicante como “trabalhos a mais”, “trabalhos a menos” e de “trabalhos de suprimento de erros positivos e negativos”.
- 9.2.** Também foi autorizada a supressão de trabalhos contratuais, no montante de **531.009,79 €**, o que corresponde a 30,89% do preço contratual da empreitada.
- 9.3.** Os trabalhos “a mais” objeto do adicional em causa, no montante de **259.872,90 €**, atentas as justificações apresentadas, eram suscetíveis de se enquadrarem no n.º 1 do artigo 370.º, do CCP, uma vez que se considerou que se encontravam reunidos os requisitos legais aí exigidos, designadamente no que respeitou à existência de circunstâncias imprevistas. O valor dos mesmos ascendeu a 21,88% do preço contratual corrigido.

- 9.4. A adjudicação de trabalhos de suprimento de erros e omissões na importância de **161.169,85 €** pelas suas características e fundamentos não teve enquadramento legal, nos termos dos artigos 61.º, n.º 1, e 376.º do CCP, bem como não teve suporte numa “*circunstância imprevista*”, pelo que, também não eram subsumíveis no disposto no artigo 370.º, n.º 1, do mesmo diploma legal.

Verificou-se, assim, a adjudicação direta de tais trabalhos em preterição do concurso público ou limitado por prévia qualificação e, como tal, com violação do artigo 19.º, alínea b), do CCP.

Esta ilegalidade é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

- 9.5. Considerando a correção do valor contratual em função dos trabalhos a menos, o qual passou a ser de **1.187.763,01 €**, a adjudicação dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, no montante de **95.155,87 €** representou um acréscimo de custos de **8,01 %** e, como tal, é ilegal, por desrespeito dos limites fixados no n.º 3 do artigo 376.º do CCP.

Considerando a adjudicação da totalidade dos TSEO, no montante de **256.325,72 €** (**161.169,85 € + 95.155,87 €**) sem recurso ao procedimento legalmente exigido (concurso público ou limitado por prévia qualificação) configura violação do disposto na alínea b) do citado artigo 19.º do CCP.

Esta ilegalidade é também ela suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do citado artigo 65.º.

- 9.6. Os trabalhos adicionais, no montante de **516.198,63 €<sup>126</sup>**, foram adjudicados pelo Diretor da DRR, Carlos Santinho Horta, sem competência delegada para autorização desta despesa, pelo que foi ilegal nos termos do artigo 163.º do CPA.

- 9.7. A responsabilidade financeira sancionatória indiciada é sancionável com multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º. A multa

---

<sup>126</sup> Sem a compensação dos trabalhos por não ser legalmente admissível.

tem como limite mínimo o montante de 25 UC (€ 2.550,00) e máximo de 180 UC (€ 18.360,00), cada uma, de acordo com o referido artigo 65.º, n.º 2, da citada LOPTC a determinar, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.

## 10. DECISÃO

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC, decidem:

- a) Aprovar o presente relatório que indicia ilegalidades na execução da empreitada e identifica os eventuais responsáveis pela sua prática.
- b) Recomendar à Infraestruturas de Portugal, S.A. o cumprimento dos condicionalismos legais respeitantes:
  - Ao rigor na elaboração e controlo dos projetos de execução de obras públicas, conforme impõe o n.º 1 do art.º 43.º do Código dos Contratos Públicos, republicado em anexo III ao Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto;
  - À adjudicação de trabalhos complementares, designadamente quanto aos pressupostos e limites legais constantes dos artigos 370.º a 378.º, do CCP;
  - Aos procedimentos adjudicatórios de contratos de empreitadas de obras públicas (artigo 19.º e seguintes do CCP);
  - À competência para a autorização da despesa dos trabalhos a mais e/ou de trabalhos de suprimento de erros e omissões, atentos as normas que regulam a IP, SA e as delegações de competências conferidas pelos seus órgãos;
  - À responsabilização do cocontratante e de entidades terceiras contratadas para elaboração de projetos, por trabalhos de suprimento de erros e omissões no quadro legislativo vigente (artigo 378.º do CCP).
- c) Remeter cópia deste relatório:
  - Ao Presidente do Conselho de Administração Executivo da Infraestruturas de Portugal, S.A., António Laranjo;

- Aos restantes responsáveis a quem foi notificado o relato, Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, Luís Manuel de Castro Melo, Pedro Miguel Fernandes Carvalho, Anabela Matias de Almeida e Hélder José Lourenço;
  - Ao Juiz Conselheiro da 2.<sup>a</sup> Secção responsável pela área VII – Funções Económicas.
- d) Fixar os emolumentos devidos pela Infraestruturas de Portugal, S.A. em € 1.716,40, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do artigo 10.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 139/99, de 28 de agosto.
- e) Remeter o processo ao Ministério Público, nos termos dos artigos 57.º, n.º 1, e 77.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC.
- f) Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da Internet do Tribunal de Contas, assegurando o cumprimento do disposto no Regulamento Geral de Proteção de Dados.

Lisboa, 18 setembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

Fernando de Oliveira Silva - Relator

Mário Mendes Serrano

Paulo Dá Mesquita



*FICHA TÉCNICA*

<i>EQUIPA TÉCNICA</i>	<i>CATEGORIA</i>	<i>DEPARTAMENTO</i>
<i>Coordenação da Equipa</i>  <i>Ana Luísa Nunes</i>  <i>e</i>  <i>Helena Santos</i>	<i>Auditora-Coordenadora</i>    <i>Auditora-Chefe</i>	<i>DCPC</i>    <i>DCC</i>
<i>Paula Antão Rodrigues</i>    <i>Maria Palmira Ferrão</i>	<i>Téc. Verificadora Superior 1.ª Classe, Jurista</i>    <i>Téc. Superior, Eng.ª Civil</i>	<i>DCC</i>





## ANEXOS

### ANEXO I

#### Mapa de infrações geradoras de eventual Responsabilidade Financeira Sancionatória

<i>Item do Relatório</i>	<i>Factos</i>	<i>Normas Violadas</i>	<i>Tipo de responsabilidade</i>	<i>Responsáveis</i>
6.3, 6.4 e 7.2	<ul style="list-style-type: none"><li>Adjudicação de trabalhos de suprimento de erros e omissões, no montante de 95.155,87 €, que representou 8,01% do preço contratual (corrigido) da empreitada, percentagem superior ao limite legalmente fixado (5%).</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Artigo 376.º, n.º 3, do CCP</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Infração financeira sancionatória, alínea l) do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Carlos Manuel Cruz Santinho Horta Diretor da Direção de Gestão da Rede Rodoviária</li></ul>
6.3 e 7.1 e 7.2	<ul style="list-style-type: none"><li>Adjudicação dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, considerados ilegais, atenta a justificação, na importância de 161.169,85 €, com preterição do concurso público ou limitado por prévia qualificação;</li><li>A este valor e para efeitos de procedimento e adjudicação única deve acrescer o montante de 95.155,87 €, pelo que a adjudicação é ilegal por se ter desrespeitado o procedimento legalmente exigível.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Artigo 19.º, alínea b), do CCP</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Infração financeira sancionatória, alínea l) do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Luís Manuel de Castro Mendes</li><li>Pedro Miguel Fernandes Carvalho</li><li>Anabela Matias de Almeida</li><li>Hélder José Lourenço</li></ul>
6.6 e 7.4	<ul style="list-style-type: none"><li>Adjudicação dos trabalhos adicionais no montante de 516.198,63 € e respetiva despesa sem competência legal/delegada para a prática destes atos</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Artigo 163.º do CPA</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Infração financeira sancionatória, alínea b) do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Carlos Manuel Cruz Santinho Horta Diretor da Direção de Gestão da Rede Rodoviária</li></ul>





**Anexo II**  
**Mapa dos trabalhos objeto do contrato adicional**

Identificação dos trabalhos	Fundamentação <sup>127</sup>	TM+	TM-	TSEO (+)	"TSEO (-)"
<b>1. Reforço da estabilização de taludes das serventias</b>	<p><i>"Não previsão de trabalhos necessários à integral execução da obra.</i></p> <p><i>Necessidade de se proceder à impermeabilização e reforço da estabilidade dos taludes confinantes com as bocas das passagens hidráulicas sob as serventias. Verificou-se com o agravar das condições meteorológicas e aumento da pluviosidade que alguns taludes começaram a ravinar com "arrastamento" de solos para as valas de grande secção, levando a que, com o agravar da situação, que o pavimento das serventias se degradasse mais rapidamente."</i></p>			7.881,30	
<b>2. Redefinição dos dispositivos de retenção rodoviários</b>	<p><i>"Projetos que se revelam desconformes com a realidade. Corresponde à solução encontrada para a correção dos sistemas de retenção rodoviários. O projeto de execução previa a colocação de barreiras de segurança metálicas com e sem dispositivos de proteção de motociclistas (DPM), sendo que a maioria das guardas estaria dotada de DPM. Contudo, o projeto de execução tinha preconizado a aplicação de barreiras da classe W1, indisponíveis no mercado nacional e sem importador.</i></p> <p><i>Perante vários pedidos de apoio técnico ao Autor do Projeto tendo em vista o esclarecimento cabal da situação, nunca foi dada uma resposta eficaz à solução do mesmo e enquadrável em termos de disponibilidade de mercado ou de gestão financeira da empreitada, pois passaria pelo abate da maior parte das árvores.</i></p> <p><i>Tendo em vista o alcance de uma solução para a questão anteriormente descrita, foi efetuada uma reunião a 01.02.2016, nas instalações da IPE Engenharia, com o Coordenador de Projeto e DSS/SGR. Assim, após nova visita à obra, levantaram-se novamente as necessidades de colocação de guardas e sua tipologia para a empreitada. Ficou também definido e validado pela IPE, colocar sistemas de retenção da classe W3 sem DPM, em detrimento das W1, e W5 com DPM. A correção das quantidades e tipos levou, também, à necessidade de compatibilização de novas quantidades dos equipamentos de sinalização e guiamento. Trabalhos a menos, ou trabalhos suprimidos, devido a alteração dos pressupostos, quer sejam promovidos pelo DO ou pelo Empreiteiro.</i></p> <p><i>Não execução de terminais de guardas de segurança."</i></p>		104,10	153.788,34	400.800,49
<b>3. Trabalhos noturnos</b>	<p><i>"Razões Sociais e Económicas</i></p> <p><i>Sobrecusto, a pedido da Fiscalização/Dono de Obra, para a realização dos trabalhos de pavimentação em regime noturno. O caderno de encargos preconizava que os trabalhos de pavimentação fossem executados durante o dia, o que comprometeria seriamente o nível de serviço da Reta do Cabo, potenciando o aumento de reclamações e comprometendo a segurança de terceiros e trabalhadores.</i></p> <p><i>Com efeito, assim que se procedeu à implementação do esquema de sinalização para circulação alternada em regime diurno, formaram-se filas incomportáveis de trânsito, com bastantes reclamações dirigidas à IP."</i></p>	77.850,00			
<b>4. Nivelamento de bermas</b>	<p><i>"Não previsão de trabalhos necessários à integral execução da obra.</i></p> <p><i>Necessidade técnica de se proceder ao enchimento do "degrau" entre bermas pavimentadas e a crista dos taludes existentes, que foram limpos e desmatados. Com o aumento</i></p>			69.895,05	

<sup>127</sup> De acordo com o Quadro Síntese e a Informação n.º COGL/057/2016, de 02.05.2016, enviados em anexo ao ofício n.º 5110001556, de 31.01.2017.



Identificação dos trabalhos	Fundamentação <sup>127</sup>	TM+	TM-	TSEO (+)	"TSEO (-)"
	<i>da pluviosidade, verificaram-se alguns ravinamentos e desagregação de solos na fronteira solo/betuminoso que poderão acelerar a degradação dos pavimentos."</i>				
<b>. Reparação de marcos quilométricos</b>	<i>"Condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade. Reabilitação dos marcos quilométricos em betão existentes. Estes marcos fazem parte dos equipamentos de sinalização e segurança e complementam os marcos hectométricos previstos na empreitada."</i>	463,55			
<b>6. Fornecimento e aplicação de enrocamento</b>	<i>"Problemas Técnicos Após a escavação das serventias, verificou-se que o nível freático estava acima da cota da soleira das novas tubagens, e o solo sob as antigas tubagens constituído essencialmente por lodos. Assim, tornou-se necessário sanear as fundações para permitir o correto assentamento e incremento de resistência das tubagens. Os lodos saneados foram posteriormente preenchidos com enrocamento, não previsto no projeto de execução."</i>	5.871,90			
<b>7. Bermas</b>	<i>"Não previsão de trabalhos necessários à integral execução da obra. Surge do anulamento do trabalho respeitante à rúbrica de colocação de cortina anti raízes, pelo motivo da queda de uma árvore de grande porte. Face ao risco grave que a queda de árvores poderia impelir neste local para trabalhadores e terceiros, foi necessário redefinir o tratamento das bermas nas zonas de árvores próximas das bermas, tendo presente a minimização do risco de quedas das mesmas. Assim, o projetista definiu que o tratamento das bermas conforme projeto de execução (ABGE tratado com 2% de cimento), seria interrompido nas zonas de maior concentração de árvores tendo em vista a minimização do risco de queda. As zonas interrompidas devam ser tratadas com fresagens numa profundidade variável, conforme análise in-situ, e preenchidas com massas betuminosas. Projetos que se revelaram desconformes com a realidade. Supressão do trabalho respeitante à rúbrica de colocação de cortina anti raízes."</i>			56.806,58	85.922,16
<b>8. Nivelamento da subcamada betuminosa no tabuleiro da ponte sobre o rio Sorraia</b>	<i>"Projetos que se revelaram desconformes com a realidade. Com efeito, o projeto previu a fresagem e a colocação de uma camada de 3 cm de SMA08, contudo, dada a pouca espessura desta camada, tornou-se necessário proceder a um nivelamento prévio com argamassa betuminosa, sob pena de comprometer a qualidade do trabalho executado e encurtar o período de vida útil da mesma, uma vez que todas as imperfeições, irregularidades e desagregações deixadas pela fresagem ficariam patentes na camada de desgaste."</i>			7.381,51	
<b>9. Correção da depressão junto ao encontro esquerdo da ponte Marechal Carmona</b>	<i>"Não previsão de trabalhos necessários à integral execução da obra. Correção do abatimento verificado no encontro da margem esquerda da Ponte Marechal Carmona e necessário ao bom funcionamento da empreitada."</i>			7.511,95	
<b>10. Acerto de quantidades de massas betuminosas</b>	<i>"Erros de medição nas quantidades previstas. Acerto das quantidades necessárias na regularização de bermas e enchimentos adicionais, para correção do perfil transversal, uma vez que a irregularidade do pavimento em termos de abatimentos ter-se-á acentuado desde a elaboração do projeto até à execução da empreitada. Trabalhos a menos, ou trabalhos suprimidos, devido a alteração dos pressupostos, quer sejam promovidos pelo DO ou pelo Empreiteiro. Camada de desgaste não executada na zona do Gado Bravo."</i>		41.610,40	109.750,12	



Identificação dos trabalhos	Fundamentação <sup>127</sup>	TM+	TM-	TSEO (+)	"TSEO (-)"
<b>11. Acerto de quantidades nas serventias</b>	<i>Projetos que se revelaram desconformes com a realidade. Adaptação das acessibilidades em virtude das solicitações da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, em virtude do tipo de veículos usados pelo acesso e correspondente acerto de quantidades. Não execução de bocas em passagens hidráulicas e demolição de aquedutos."</i>			14.944,94	1.910,04
<b>12. Acerto de quantidades nos ilhéus dos Cruzamentos</b>	<i>"Erros de medição nas quantidades previstas. Acerto de quantidades pela correção dos entroncamentos na zona do Cabo, tendo em vista as solicitações da EVOA e melhorias definidas pela Fiscalização em obra."</i>			296,40	
<b>13. Regularização da sinalização vertical</b>	<i>"Projetos que se revelaram desconformes com a realidade. Adaptação do projeto de sinalização à realidade. Não execução da instalação de tubos em PVC nos maciços dos painéis de sinalização e não colocação de 3 sinais circulares com diâmetro igual a 0,90m. Trabalhos a menos, ou trabalhos suprimidos, devido a alteração dos pressupostos, quer tenham sido promovidos pelo DO quer pelo Empreiteiro. Não execução de carotes com Ø90 nos maciços de fundação da sinalização vertical."</i>		372,92	3.756,98	289,68
<b>TOTAL</b>		<b>84.185,45</b>	<b>42.087,42</b>	<b>432.013,18</b>	<b>488.922,37</b>





**ANEXO III**  
**Mapa dos trabalhos executados na empreitada**

PROPOSTA			Autos de vistoria e medição de trabalhos								TOTAL EXECUTADO	%
			1	2	3	4	5	6	7	8		
Cap.	Designação dos trabalhos	Contrato inicial (€)	nov-15	dez-15	jan-16	fev-16	mar-16	abr-16	mai-16	jun-16		
2	Drenagem	<b>73.349,62</b>	24.009,92	12.008,35	8.701,38	13.038,83	12.807,70	500,48		6.704,26	<b>77.770,92</b>	<b>106,03</b>
3	Pavimentação	<b>1.078.879,36</b>		2.326,30	1.002,43	264.477,01	259.198,22	328.521,04	106.611,60	336.704,77	<b>1.298.841,37</b>	<b>120,39</b>
4	Obras acessórias	<b>12.243,55</b>					445,90	1.007,85		7.932,26	<b>9.386,01</b>	<b>76,66</b>
5	Equipamentos sinalização e segurança	<b>538.784,42</b>	14.483,41		2.413,90	2.413,90	50.820,64	13.382,03	54.076,26	158.008,87	<b>295.599,01</b>	<b>54,86</b>
8	Obras de arte especiais	<b>0,00</b>								6.848,47	<b>6.848,47</b>	
10	Diversos	<b>15.515,85</b>	7.092,40	948,85	736,41	1.190,83	2.167,40	3.379,97			<b>15.515,86</b>	<b>100,00</b>
<b>TOTAL</b>		<b>1.718.772,80</b>	<b>45.585,73</b>	<b>15.283,50</b>	<b>12.854,12</b>	<b>281.120,57</b>	<b>325.439,86</b>	<b>346.791,37</b>	<b>160.687,86</b>	<b>516.198,63 (*)</b>	<b>1.703.961,64</b>	<b>99,14</b>

(\*) Este montante inclui: 84.185,45 € (TM+) e 432.013,18 € (TSEO).



ANEXO IV

*Respostas apresentadas no exercício do contraditório*



Conselho de Administração Executivo

Excelentíssimo Senhor Conselheiro  
da 1.ª Secção do Tribunal de Contas

SUA REFERÊNCIA	SUA COMUNICAÇÃO DE	NOSSA REFERÊNCIA	ANTECEDENTE	SAÍDA	DATA
36295/2017	2017-11-07	2194991-007		1069	2017-12-12

**Assunto:** A. Fiscalização Concomitante. Proc. 04/2016. Auditoria 1.ª Secção

*Excelentíssimo Senhor Conselheiro,*

Infraestruturas de Portugal. S.A. (IP), tendo sido notificada pelo Tribunal de Contas (TdC) para querendo, se pronunciar sobre o relato de auditoria na ação de fiscalização concomitante no âmbito da execução do contrato de Empreitada " EN10 entre Porto Alto (Km 110+ 646) e Vila Franca de Xira (Km118+560) – Reabilitação" vem, face ao seu teor expor o seguinte:

### I. Da alegada responsabilidade financeira sancionatória

Pretende o relato de auditoria referido imputar aos colaboradores da IP indiciados no ponto 7.6 as seguintes infrações financeiras geradoras de responsabilidade financeira sancionatória:

1. Nos termos da al. l) n.º 1 do art. 65.º da LOPTC – "pela violação de normas legais (...) relativas à contratação pública" a saber,

1.2 A alegada violação do disposto na al. b) do art. 19.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), porquanto trabalhos no montante global de €258.481,72 deveriam, na ótica do TdC, ter sido adjudicados mediante concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, e não o foram.

1.2 A alegada violação do disposto no n.º 3 do art. 376.º do CCP, por, na perspetiva do TdC se terem autorizado, de forma ilegal, a realização de trabalhos de suprimento de erros e omissões no valor de 9,24%, violando o limite percentual legal de 5%.

2. Nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC – " pela violação de normas legais sobre (...) autorização ou pagamento de despesas públicas.", considerando que Responsável ali indiciado alegadamente, adjudicou em 14 de Junho de 2016 no montante de €516.198,63, quando só teria competência para o valor máximo de €100.000,00.

### II. Da Pronúncia



A presente pronúncia impõe-se, desde logo, por dever de ofício, porquanto os pressupostos de facto e de direito subjacentes à responsabilidade financeira indiciada aos colaboradores da empresa resultam da prática/interpretação adotada por esta empresa, ao longo de quase uma década, ao regime jurídico vertido no Código dos Contratos Públicos, sempre evidenciada junto desse douto Tribunal no âmbito das centenas de processos de fiscalização sucessiva/concomitante aos contratos de empreitada de obras públicas a cargo da IP.

Atenta a convicção de que a empresa sempre tem procurado prosseguir a sua atividade no mais estrito cumprimento do quadro normativo e em respeito pelas recomendações e orientações das várias entidades que nos auditam, é com surpresa que recebemos a posição decorrente do relato do TdC quando este até ao momento não censurou o entendimento subjacente à prática dos atos agora sancionados que configura prática da IP.

Consideramos que a execução dos trabalhos em causa realizou-se no estrito cumprimento do regime jurídico aplicável, interpretado em total respeito pelos princípios normativos vigentes na ordem jurídica, não merecendo assim os atos praticados, em nosso modesto entendimento que V. Exa. Doutamente suprirá, o juízo de censura inerente às ilegalidades indiciadas.

Regime e princípios estes que, e desde já se avança, correm o risco de serem postos em crise, caso se mantenha a interpretação plasmada pelo TC no relato objeto da presente pronúncia e com o alcance que do mesmo se retira e que resultando imposto à IP, a mesma acatará.

Os adicionais remetidos no âmbito dos processos de fiscalização foram elaborados e instruídos de forma expressa, objetiva e inequívoca, em absoluto respeito pelos princípios da transparência, boa fé e colaboração com essa instituição, sempre evidenciando assim as interpretações do regime jurídico em vigor, ora censuradas pelo TdC, sem que em momento algum o TdC tenha questionado tais posições ou recomendado distinto procedimento no que respeita à classificação de TSEO negativos vs Trabalhos a menos.

Com efeito, em nosso entendimento, que V. Exa melhor suprirá, é a posição agora transmitida pelo TdC no relato pronunciado, sobre este aspeto em particular da classificação constante do adicional que está em questão e não o respeito pela não compensação entre valores de trabalhos a mais (TM), trabalhos a menos (tm) e trabalhos de suprimento de erros e omissões (TSEO).

Não existem recomendações prévias que, de forma expressa ou tácita, indicassem que na perspetiva do TdC os trabalhos que a IP estava em concreto a classificar como sendo erros de projeto são afinal trabalhos a menos, com as inerentes consequências legais que uma alteração de classificação obviamente acarreta na gestão contratual e de controlo financeiro do contrato.

A conhecida posição do TdC resultante da jurisprudência publicada que resulta clara e inequívoca do regime legal das modificações objetivas previstas nos art. 370.º a 381.º do CCP sobre a proibição de compensação entre trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimentos de erros e omissões (em contratos cuja decisão de contratar seja posterior a 12 de agosto de 2012, de acordo com o art. 5.º do DL 149/2102, de 12.07) nunca foi posta em causa pela IP.

Dúvidas não subsistam sobre o facto de uma posição clara e concreta sobre tal classificação em particular por parte do TdC tivesse sido conhecida desde os primeiros adicionais elaborados e remetidos a esse Tribunal, a discussão sobre a fundamentação em questão teria ocorrido de imediato e o respetivo resultado teria já sido implementado de acordo com as alterações decorrentes da

2.<sup>25</sup>



mesma, se as houvesse.

Termos nos quais, estamos em crer que demonstraremos a bondade da posição subjacente às classificações dos trabalhos registadas e tituladas no adicional em crise porque acreditamos genuinamente, com base na experiência que detemos na gestão de contratos públicos e cumprimento do interesse público que lhes subjaz que, a interpretação que resulta censurada no relato do TdC é a que melhor acautela as preocupações do legislador quando criou o regime de responsabilidade dos erros e omissões do projeto e caderno de encargos - cuja bondade não nos compete esgrimir nesta sede e em fase terminal de vigência do CCP. Regime este que pretende, através da responsabilização de interessados/concorrentes/empreiteiro e projetista, obter peças concursais e propostas que sejam o mais ajustadas à realidade da empreitada possível, por forma a permitir que a execução do contrato decorra com o mínimo possível de vicissitudes técnicas, orçamentais e operacionais, devendo "... a proposta ser elaborada tendo em conta os erros e omissões e os encargos necessários à sua correção e suprimento"<sup>1</sup>. Todos os erros e omissões.

É também a interpretação que, com o maior e genuíno respeito por distinta posição, revela ser a que mais fielmente reflete a realidade técnica e material de execução, elaboração e correções de projeto, bem como a que permite ao dono de obra ser ressarcido de agravamentos de custos e constrangimentos que erros de projeto lhe acarretem e que de uma forma congruente possa posteriormente vir reclamar os mesmos em sede judicial contra os respetivos responsáveis.

Assim, face a um projeto que preveja incorretamente soluções de execução, quantidades ou espécies de trabalhos e cuja correção implique a não execução da solução, da totalidade das quantidades ou espécie dos trabalhos que estavam inicialmente previstos, a interpretação subjacente à posição plasmada pelo TC no relato objeto da presente pronúncia, pag. 26, §5 "*trabalhos contratuais que por circunstâncias várias, não são executados no âmbito de uma empreitada, não têm enquadramento na previsão normativa do referido art. 376.º, n.º 1 do CCP*", quando aplicada perante este tipo de erro:

- i. Impedirá o dono de obra de se socorrer do regime legal de responsabilização que o legislador expressamente quis impor a concorrentes, adjudicatários, donos de obra, projetista perante este tipo de erro de projeto ou do caderno de encargos, porquanto o pressuposto do poder de conformação resultante do artigo 379.º não admite a imputabilidade por tal modificação ao empreiteiro, mas sim ao dono de obra. Reforçada sai esta posição com a remissão direta neste artigo para o art. 381.º.
- ii. Potenciará a falta de interesse por parte dos interessados, concorrentes e empreiteiros em identificar esses erros, porquanto a sua não identificação - quando erro detetável - não terá qualquer cominação, contribuindo ao invés para aumentar, a percentagem que lhes conferirá direito a indemnização nos termos do art. 381.º. Dir-se-á até que, terá como resultado um incentivo à sua não identificação nos momentos que seriam exigíveis para tal pelo legislador e à eventual manipulação dos valores que integram a proposta e que em caso de adjudicação constituirão o preço contratual. Com efeito os concorrentes saberão de antemão que aqueles trabalhos (quando obviamente, se tratem de erros detetáveis na fase concursal), não só não se vão realizar, como ainda lhes conferem direito a indemnização ao abrigo do art. 381.º do CCP.

Este artigo, já supra referido, aplica-se a todas a situações de redução de preço contratual que se

<sup>1</sup> Jorge Andrade Silva in *Código dos Contratos Públicos, Revista e atualizada comentado e anotado*, xxx Almedina

3.<sup>25</sup>



verifiquem por razões imputáveis ao dono de obra e que de acordo com o conceito exposto no relato aplicar-se-á então, a todas as situações de não execução de trabalhos previstos desde que ordenadas pelo dono de obra, independentemente das circunstâncias que lhe estão subjacentes, merecendo como refere o relato o enquadramento previsto no art. 379.º e em consequência a sua imputabilidade ao dono de obra.

É em defesa do maior rigor e disciplina atendendo ao espírito e a letra da lei que se concluiu não ser este caminho que o legislador seguiu.

Com efeito, o art. 381.º tem subjacentes situações em que a redução de preço contratual é imputável ao dono de obra, porque outras existem em que a redução do preço contratual a ele não pode ser imputada, como a que decorre da aplicação do regime de responsabilidade por erro ou omissão quando deste resulte uma redução do preço contratual.

Caso assim não se entendesse o legislador, que sabe exprimir o seu pensamento em termos adequados, teria adotado distinta redação.

- iii. Conduz à restrição do regime jurídico de suprimento previstos nos art. 376.º a 378.º às situações de *omissão*, excluindo as situações de suprimento de erros, pois só este pressuposto é enquadrável no conceito expresso na página 26 §4 do relato, quando refere que “o suprimento de erros e omissões ocorre com a execução de trabalhos (adicionais) que não estavam inicialmente previstos no projeto de execução, supre-se o que está em falta. É portanto o que acresce.”

Com efeito, só as *omissões* são enquadráveis no conceito de ausência de previsão no projeto cujo suprimento se reconduz a acrescentar quantidades ou espécies de trabalhos, como defende o TdC. Só perante uma *omissão* é que temos um trabalho estritamente de acréscimo, sem qualquer contemplação prévia nas peças concursais. Concordamos.

O mesmo já não se verifica perante um *erro*: De acordo com o art. 61.º 1 do CCP, o autor da peça concursal previu algo - quantidade ou espécie- que se revelou desconforme com a realidade ou estabeleceu condições de execução que podem ser consideradas não exequíveis. Perante estas situações, que o legislador, não a IP, atente-se, classifica de erro, o dono de obra não se pode limitar a *acrescentar* trabalhos ao objeto contratual, tem que *substituir* os que estão incorretamente previstos por outros que se adequam à realidade em questão<sup>2</sup>. O trabalho não está só em falta, está errado e o seu suprimento não pode tecnicamente passar só por trabalhos exclusivamente de *acréscimo*. Corolário: o maior respeito, o conceito sustentado pelo TdC não dá um enquadramento jurídico que respeite esta realidade material.

*Suprimento* é o ato de *suprir*, *Suprir* é de facto preencher uma falta, uma falha, mas também é o de *substituir* uma função ou utilidade e dar o que é necessário a um determinado fim *in Dicionário da Língua portuguesa contemporânea*, pag. 3487 e 3488, Academia de Ciências de Lisboa, Editorial Verbo, 2001.

- iv. Restringe a definição jurídica de *erro* prevista pelo legislador no art. 61.º do CCP, ao não enquadrar tal situação no regime previsto no art. 376.º do CCP, sendo tal posição unicamente compatível com

<sup>2</sup> Mesmo quando estes respeitam a quantidades subestimadas, a rubrica contratual que prevê *vg* 10U, é alterada para compreender 15U, eliminam-se o primeiro valor de 10 e cria-se o valor 15U. Contudo no contrato inicial já previa 10U. O valor 15U não pode ser analisado desgarrado da sua origem e antecedentes

4.25



o pressuposto de que só existe *erro* quando a desconformidade entre os dados do projetos e a realidade ou a inexequibilidade das condições técnicas da execução implique um agravamento de custos, e não a sua redução. Caso o TdC considerasse que esta última situação mereceria a classificação de erro teria que aplicar o regime de 376.º e conseqüentemente o regime referente à responsabilidade prevista no art. 378.º, o que pela posição resultante do relato não merece a aceitação do TC.

Contudo se diga que, tal interpretação restritiva não encontra suporte, nem na letra, nem no espírito da lei. O legislador não fornece elementos que habilitem essa distinção e *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. A mesma contraria o alcance que o legislador pretendeu impor quando criou o regime de identificação e suprimentos de erros e omissões resultante dos art. 61.º, 376.º a 378.º do CCP, bem como critérios de classificação já considerados pelo próprio TdC cfr. sentença 2/13, 2.ª secção:

**"1. Os erros e omissões traduzem-se sempre em omissões, deficiências ou imperfeições dos elementos de solução da obra por motivos imputáveis às partes do contrato (a uma ou a ambas as partes); pressupõem, por isso, um nexo de imputabilidade a uma das partes do contrato ou a ambas.**

**2. O CCP, para afastar os trabalhos a mais dos erros e omissões utiliza, precisamente, a forma "parte responsável pelos mesmos" (erros e omissões) – vide parte final do nº 4 do artigo 370.º.**

**3. Nestes termos, se, em função das circunstâncias concretas, há uma parte responsável, nunca há trabalhos a mais, mas sim – e apenas – erros e omissões.**

**4. No caso, estamos perante trabalhos adicionais decorrentes de um erro do projeto que, podendo e devendo ter sido previsto, é imputável, ao menos, à entidade adjudicante."**

Ora, este aresto traz à colação o critério do nexo de imputabilidade das deficiências ou imperfeições a uma das partes para que se conclua pela respetiva classificação como "erro". E é precisamente a existência de tal nexo que está subjacente à classificação utilizada pela IP, e posta em crise no relato ora pronunciado.

Se se verificar uma desconformidade com a realidade que seria detetável na fase concursal e a mesma não tiver sido identificada pelos interessados/concorrentes, ou não o sendo detetável nesta fase e o empreiteiro não a tenha identificado na fase de execução, no prazo de 30 dias a contar do momento em que seria detetável, determina o art. 378.º que tal desconformidade é imputável ao empreiteiro, na medida de 50% no primeiro caso e na sua totalidade no segundo.

Ora, em obediência ao regime previsto nos art.s 61.º e 378.º e de acordo com o critério referido pelo próprio TdC, impõe-se a fixação deste nexo de imputabilidade e conseqüentemente, a classificação como *erro*. Erro este que terá que ser corrigido, mesmo quando o suprimento da desconformidade implicar a não execução de trabalhos/atividade/soluções de obra/quantidades.

Estando em causa um *erro*, no entendimento da sentença do TdCo, cuja definição se concorda por corresponder à *ratio* da lei, o que acontece ao regime imperativo legal de responsabilização previsto no art. 378.º quando a modificação objetiva em questão é suprida como meros trabalhos a menos ao abrigo do art. 379.º - que tem subjacente a responsabilidade do dono de obra- como indicado no relato?

5.25



Sem prejuízo deste nosso entendimento Se o TdC mantiver os pressupostos contidos no relato assim o faremos, porque o *suprimento* do nosso entendimento por esse douto Tribunal, resultará certamente na que for a melhor interpretação e aplicação do Direito, cientes porém de que tal posição colocará em crise a legitimidade do dono de obra para exigir as responsabilidades pelos danos decorrentes, vg n.º 6 do art. 378.º.

- v. Coloca em crise, na prática, também, o regime previsto nos art. 370.º e 376.º quando interpreta o n.º 2, do art. 379.º no sentido de “corrigir o valor contratual” referido na pag. 27 §5, para efeitos do limite percentual, em função das diminuições do objeto contratual que supervenientemente venham a ocorrer na sequência de ordens de trabalhos a menos.

Com efeito, de acordo com o art. 97.º CCP o preço contratual “(...) inclui todos os custos e encargos inerentes à realização de todas as prestações contratuais, desde que sejam previsíveis na altura da integral definição dessas prestações, isto é, da celebração do contrato.”<sup>3</sup> (sublinhado nosso).

Ou seja o valor do preço contratual é fixado e fica estabilizado neste momento - celebração do contrato - para toda a execução. Esta estabilidade é fundamental para a aplicação dos limites percentuais que servem de referência às modificações objetivas e ao pagamento de indemnização prevista no art. 381.º do CCP.

O n.º 2 do art. 97.º CCP reforça e clarifica o conceito com este alcance, - o preço contratual não inclui o valor de acréscimos resultantes de modificações objetivas, indemnizações e prémios.

O n.º 2 do art. 379.º deveria ser interpretado com um alcance que seja conforme com este princípio. A particularização dos efeitos da não execução ordenada nos termos do n.º 1 desta disposição no preço contratual, operada pelo n.º 2, pretende afastar qualquer interpretação sobre a admissibilidade de um regime contratual que eventualmente preveja o pagamento de “saldos” perante a não execução de trabalhos previstos, equivalente ao regime de pagamentos por preço global previsto no revogado DL59/99.

Com a norma prevista no n.º 2 do art. 379.º o legislador impõe o princípio de que só são pagos os trabalhos executados. E não, com o maior respeito pela posição contrária, que o preço contratual vai sendo corrigido ao longo de execução em função das suas vicissitudes.

A ser assim, o valor que serve de cálculo para fixar os limites dos 5% e 10% previstos no art. 376.º os 40% previstos no art. 370.º, bem como os 20% referidos no art. 381.º alterar-se-ão durante a execução e com os elementos de facto que estiverem subjacentes às autorizações dos respetivos trabalhos e indemnização: O valor de TSEO executados que no momento X perfazem 3%, passarão a perfazer 6%, sem que mais algum trabalho de suprimento tenha sido ordenado, tornando a sua execução quando avaliada no final da sua execução como ilegal. Só no final da empreitada é que tal valor é final. Até lá, e decorrente da perspectiva, do TdC este valor assume natureza provisória.

Essa realidade, pela incerteza e insegurança que gera, introduzirá um risco imponderável na gestão e na responsabilidade da autorização de tais trabalhos, não pretendido pelo legislador, como muito

<sup>3</sup> Jorge Andrade da Silva, op. Cit.

6.25



bem se compreende.

Importa esclarecer que é a primeira vez que tal critério de análise é transmitido e é vertido numa análise de trabalhos integrados em empreitadas geridas pela IP.

vi. Distinta dificuldade para a gestão se antecipa no que respeita ao valor que deverá constar como total num contrato adicional que reúna mais do que uma modificação objetiva.

O Adicional é um título que formaliza modificações objetivas que ocorrem durante a vigência de um contrato e que serve também de base para apurar os valores que existem para pagar ao empreiteiro e sobre os quais ele vai emitir a sua faturação. Seguindo a posição do TdC, o valor do adicional terá de ser sempre positivo em resultado da soma dos valores positivos, sem que sofram qualquer efeito dos valores de trabalhos que não vão ser executados e nem poderão ser pagos. O adicional seria então realizado pelo valor de XXXX, Fica por esclarecer então que valor é que se vai pagar ao empreiteiro e com base em que documento? E onde se formalizam os trabalhos a menos, num adicional distinto? Criam-se então dois adicionais, um para os valores positivos e outro para os negativos. Ou estes não carecem de formalização?

Seguros de que o presente processo contribuirá da forma mais positiva e esclarecedora para a contínua melhoria dos procedimentos de gestão e controlo contratual, passaremos de seguida a expor as razões de facto e de direito que em nosso entendimento motivaram os trabalhos adicionais e a sua execução legalmente ao abrigo do contrato em questão e que merecem um juízo com diferente alcance do que resulta do relato objeto da presente pronúncia.

Desta forma apresentamos de seguida a nossa interpretação quanto à classificação de cada um dos trabalhos objeto da censura do TdC:

#### **II.a.1. Das classificações dos trabalhos**

Antes do mais, a título de consideração prévia, gostaríamos de esclarecer, reiterando o que já foi dito em resposta ao pedido de esclarecimentos do TdC que o valor €-14.811,16 não resultou de *compensação* como referido na ponto 3.2.1 pag. 7 do relato:

“O valor indicado de €-14.811,16 corresponde ao valor global do Contrato Adicional n.º 1 ao Contrato de empreitada n.º 145/2015/EMP/COGL, traduzindo um saldo a favor do Dono da Obra, com o referido montante para efeito meramente contabilístico e orçamental de gestão contratual da empreitada.

O valor global do contrato é obtido pelo somatório do valor de todos os trabalhos que integram o respetivo Mapa Adicional associado. Somatório este que, corresponde a uma função de ordem aritmética e que não discrimina valores positivos e negativos, agregando-os somente nas suas funções e natureza.”

Não é uma questão de se operarem compensações, ou seja não se efetuaram trabalhos adicionais que não podiam ser feitos por conta de trabalhos a menos. O valor do adicional representa somente o somatório de todos os valores.

Para efeitos de validade da execução contratual relativamente às percentagens admitidas pelo regime legal invocado e aplicável não se verificam compensações entre trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimento de erros e omissões na interpretação sufragada pela IP.

7.25



## II.a.1- Do Ponto 6.1 do Relato - Apreciação dos Trabalhos Qualificados como “Trabalhos a Mais”

### AI. a) Trabalhos Noturnos de Pavimentação – Registo Trabalho 3

Analisado o teor da alínea a) verifica-se que a argumentação ali usada pelo TdC labora em erro na análise que elabora do Registo de Trabalhos n.º 3 da Informação n.º COGL/057/2016, denominado “Trabalhos noturnos” que corresponde ao sobrecusto para a execução de trabalhos de pavimentação em horário noturno, nas situações e apenas nas situações em que não era previsto nas peças processuais, bem como na proposta do Adjudicatário, a execução dos trabalhos de pavimentação em horário noturno.

Com efeito, pela leitura do relato ora pronunciado, verifica-se que o TdC refere que a IP justificou os trabalhos denominados “trabalhos noturnos de pavimentação” no valor de 77.850,00€, com “(...) a aplicação da camada de desgaste e em situações pontuais a determinar pela Fiscalização (em que por exemplo se preveja que os níveis de serviço serão muito prejudicados), os trabalhos serão realizados em período noturno entre as 22 horas e as 6 .

Sobre este assunto importa referir e conforme citado no relatório do TdC que o Projeto efetivamente prevê que a **camada de desgaste** (em AC14 surf ligante com 0,05m de espessura e em SMA 8 com 0,03 m de espessura) seja pavimentada em “*extensões de 700 m também com recurso ao esquema F06, devendo ser realizada em período noturno de modo a não prejudicar os níveis de serviço da via.*”. Efetivamente, face à espessura da camada betuminosa a aplicar na plena via e atento à largura de aplicação, o projeto prevê, corretamente, que se possa atingir rendimentos que possam obrigar a ocupar uma extensão de via de 700m, o que torna a implementação da circulação alternada em regime diurno incompatível com a exigência de níveis mínimos de segurança para os trabalhadores e para os utentes, atento à densidade de tráfego registado na via particularmente em período diurno.

Relativamente às **camadas subjacentes**, isto é as camadas de regularização e/ou ligação (em AC20 reg 35/50 ou AC14 bin 35/50 com espessuras variáveis), o Projeto preconiza que “*Para a execução de trabalhos de fresagem e reposição com misturas betuminosas na faixa de rodagem*” (entenda-se à exceção da camada de mistura betuminosa para desgaste cujo projeto prevê claramente, como explanado acima, executar em horário noturno), “*será necessário proceder-se a circulação alternada. Para o efeito será implementado o esquema de trabalhos fixos F06 – Trabalhos na totalidade da via. Circulação alternada por sinalização luminosa. A pavimentação será efetuada contemplando apenas a via. Estes trabalhos deverão ter uma extensão máxima de 300 m, prevendo-se que sejam realizados em período diurno.*” Efetivamente, à semelhança do explanado anteriormente para a camada de desgaste, o projeto prevê, corretamente, que para as camadas betuminosas subjacentes, pela característica do trabalho a executar, se possam atingir rendimentos que levem a ocupar uma extensão de via de 300m, o que permite levar a pensar que a implementação da circulação alternada em regime diurno seria possível.

8.25

“Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco”

IP.MOD.004 | 005



Esclarecidas as premissas de execução dos trabalhos de pavimentação definidas no projeto de execução, cabe então esclarecer que o Registo de Trabalhos n.º 3 "Trabalhos noturnos" corresponde ao sobrecusto contabilizado para a pavimentação, em regime noturno, apenas e só das atividades de **fresagem e pavimentação das camadas de regularização e ligação, que como esclarecido anteriormente estavam previstas executar em horário diurno**. Obviamente, a pavimentação da camada de desgaste e última, não foi contabilizada neste registo de trabalhos dado que estava preconizada nas peças escritas do projeto a patente e foi obrigação do Adjudicatário integrar esses custos na sua proposta.

Com efeito, na Informação COGL/057/2016, e se alguma dúvida subsistisse sobre quais os trabalhos em que incidiu a aplicação do sobrecusto correspondente ao Registo de Trabalho n.º 3, salienta-se que no ponto "Análise de preços unitários novos" da respetiva informação, é referido que "considera-se o sobrecusto proposto aceitável de cerca de 15% do total das pavimentações", leia-se do valor total dos trabalhos de pavimentação executados e para os quais o projeto define a execução em horário diurno, nomeadamente as camadas de regularização e/ou ligação (em AC20 reg 35/50 ou AC14 bin 35/50 com espessuras variáveis), conforme anteriormente demonstrado. Sendo o valor final dos trabalhos de aplicação de misturas betuminosas para execução das camadas de regularização e/ou ligação e fresagens avaliado em cerca de 543.142€, o valor do Registo de Trabalho n.º 3, 77.850,00€, corresponde a 14,33% do valor referido como valor final, demonstrando desta forma que o sobrecusto para execução dos trabalhos em horário noturno, incidiu efetivamente apenas e só sobre os trabalhos para os quais o projeto não previa a execução em horário noturno.

Entende-se, também, que o TdC terá percecionado erradamente a necessidade deste trabalho ao referir que "*considerando que os documentos procedimentais já previam a existência de trabalhos de pavimentação a realizar no período noturno e o cocontratante também os mencionou na sua proposta, não se considera que o seu alargamento, com os custos adicionais daí decorrentes, tenham surgido de uma qualquer situação inopinada ocorrida no decurso da execução da obra que fosse suscetível de se qualificar como circunstâncias imprevistas (...) para permitir o enquadramento legal destes trabalhos e respetiva despesa.*"

Aqui, importa referir quais os motivos objetivos e imprevistos, por se tratar de acontecimentos inesperados, que obrigaram a executar, os referidos trabalhos de pavimentação em horário noturno.

Ao invés do que seria expectável e aceitável, tal como explanado anteriormente, aquando da implementação do esquema de sinalização F06, em período diurno e com frentes de trabalhos com extensões até 300m, para a execução pontual de trabalhos contratuais como os de "saneamentos em pavimentos existentes", a Fiscalização verificou que as filas de trânsito que se formavam, causadas pela implementação, mesmo que em períodos curtos, do esquema de sinalização F06 em período diurno, conjugadas com o incumprimento quase sistemático dos limites de velocidades implementados na via, para além das condições de fraca visibilidade causadas pela presença de nevoeiro frequente no período da manhã, punham seriamente em risco a segurança dos utentes da via, bem como a segurança dos trabalhadores. Esta situação levou por várias vezes à interrupção dos trabalhos pela Fiscalização e ao levantamento do condicionamento de tráfego, uma vez que se verificava que muitos automobilistas não acatavam a sinalização luminosa, ficando parados com trânsito em ambos os sentidos na mesma via,

{},<sup>25</sup>



associados ao desrespeito dos limites de velocidade implementados e pondo assim em risco elevado a segurança dos trabalhadores, potenciando também de forma gravosa o risco de acidentes de viação.

Numa tentativa de reduzir os comportamentos infratores, com o intuito de diminuir o risco causado pelo incumprimento dos utentes da via, a Fiscalização promoveu reuniões com a PSP, GNR, Bombeiros Voluntários e Proteção Civil de Vila Franca de Xira. Aquando desses contactos com as autoridades de fiscalização da via, as mesmas manifestaram veementemente a sua preocupação pela implementação de esquema de circulação alternada em período diurno, face à incompatibilidade de implementação deste tipo de condicionamento de tráfego, dado o volume de tráfego que estava a ser registado em período diurno. Contudo as autoridades de segurança pública não autorizaram a implementação de dispositivos dissuasores como o reforço da sinalização temporária com a indicação de controlo de velocidade por radar, nem tão-pouco foi possível incrementar as operações de fiscalização por parte das autoridades por falta de meios. Além do mais, verificou-se que a utilização de dispositivos luminosos na sinalização temporária de pré-aviso, mesmo que em período diurno, não permitia aos utentes percecionar corretamente a sinalização temporária implementada, aquando dos episódios de nevoeiro intenso verificados no local, particularmente no período da manhã.

Assim as más condições de visibilidade, verificadas no período diurno em que se inseriram a maioria dos trabalhos na via, o incumprimento e desrespeito, quase permanente, pela sinalização implementada, associado à densidade do trânsito e à frequência dos incumprimentos dos limites de velocidades implementados, bem como as extensas filas que se formavam em determinados momentos do dia potenciando de forma extremamente elevada o risco de acidentes, levaram a que se verificasse que a implementação do referido esquema de circulação alternada em período diurno, sem sucessivas interrupções, condição para garantir a execução dos trabalhos de pavimentação com qualidade e em segurança, não permitia garantir a segurança dos trabalhadores, bem como iria incrementar o risco para a segurança rodoviária, face ao volume e característica do trânsito verificadas e as más condições de visibilidade, aquando dos trabalhos.

Cumprindo os Princípios Gerais da Prevenção apostos na Diretiva Quadro da União Europeia no planeamento da prevenção dos trabalhos, como obriga a legislação na matéria, o Dono de Obra ordenou que se alterassem as condições de execução dos trabalhos no sentido de "Substituir o que é perigoso pelo que é isento de perigo ou pelo que se assuma como menos perigoso".

No relatório do TdC, a referência aludida ao capítulo P10 – Diversos e P10.1- Estudo dos Desvios ou Ligações Provisórias, não permite que fossem imputadas responsabilidades ou custos ao Adjudicatário uma vez que as citações da referida memória são introdutórias dos esquemas de sinalização aplicáveis à obra e que efetivamente foram usados.

Assim, contrariamente ao indicado pelo TdC, esta espécie de trabalhos estava prevista no contrato apenas para a camada de desgaste, não para a fresagem e pavimentação das camadas de ligação e regularização, tendo-se tornado necessários à execução da obra na sequência de uma circunstância imprevista, atento às condições de visibilidade existente e comportamento dos utilizadores da via, aquando da execução dos trabalhos, conjugado com a tipologia de trânsito verificada e que não puderam ser tecnicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra e estritamente necessários à conclusão da obra, razões pelas quais os respetivos sobrecustos previstos no Registo de Trabalhos n.º3 são, na

10.<sup>25</sup>



opinião da IP, enquadráveis no âmbito do artº. 370º do CCP, "Trabalhos a Mais".

#### **Alínea b) Reparação de Marcos Quilométricos- Registo de trabalhos n.º5**

Relativamente a este trabalho, o relato considera a sua execução ilegal por não terem sido identificados os fenómenos naturais que estiveram subjacentes, não porque a situação concreta foi juridicamente mal qualificada. O tribunal desconhece logo são ilegais... com o devido respeito *in dubio*...

A Memória descritiva P5.1 "Sinalização" do projeto de execução define qual o objeto da intervenção em matéria de "Sinalização" e, nomeadamente, explicita no ponto 4.3 "Marcos quilométricos e hectométricos" que os trabalhos previstos executar em termos de demarcação quilométrica da via visam "completar a caracterização e identificação da estrada". Assim, entende-se que aquando da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto foi verificado que a demarcação quilométrica do troço de via da EN10 a beneficiar/reabilitar, entre o km 110+646 e km 118+560, não era omissa, mas sim carecia de ser "completada" para alcançar o objetivo de "caracterizar e identificar a estrada". Uma vez que se encontra perfeitamente definido, na mesma memória descritiva, a localização dos marcos cuja reposição se considerou necessária para alcançar o objetivo, definido pelo projeto, isto é, **completar a caracterização da via**, identificando, no total, a necessidade de intervir em 3 pontos quilométricos ao km 111+000, 116+00 e 117+000, tudo leva a crer que aquando da elaboração do projeto e/ou revisão, as necessidades para completar a demarcação quilométrica se limitavam à intervenção em apenas 3 pontos.

Verifica-se igualmente que a geometria e características do tipo de Marco quilométrico identificado nas peças desenhadas correspondem efetivamente aos marcos quilométricos encontrados ao longo da via.

Por fim, a quantidade prevista, no Mapa de quantidades do projeto, é coerente com as peças escritas e desenhadas, prevendo a reposição de apenas 3 marcos quilométricos. Assim, a coerência entre as várias peças do projeto, bem como a precisão na descrição da localização dos trabalhos a executar, permite concluir que, no momento da elaboração do projeto e ou revisão do mesmo, considerou-se que apenas 3 dos 8 marcos quilométricos que constituem a demarcação do troço da EN10 a intervencionar careciam de intervenção para "completar a caracterização e identificação da estrada", nos termos definidos no projeto.

Ora, no decorrer da obra, verificamos que apenas 4 marcos quilométricos se encontravam à vista, pese embora tombados na zona de transição, entre a berma e o talude, com necessidades de reparação e indícios de impactos, não estando visíveis os outros 4, dos quais 3 são nos pontos quilométricos em que o projeto prevê a reposição dos mesmos. Cabe aqui referir que a plataforma rodoviária da EN10, entre o km 110+646 e o km118+560, assenta e é ladeada por solos argilosos saturados/lodosos, com um nível freático extremamente elevado, tornando os taludes e zonas de transição, entre a berma da plataforma rodoviária extremamente instáveis e sensíveis à água.

Aquando da execução dos trabalhos de limpeza e decapagem das valas de grande profundidade, conforme explanado na informação COGL/057/2016, remetida ao TdC, surgiram, soterrados em

11.25

Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco

IP.MOD.004 |v05



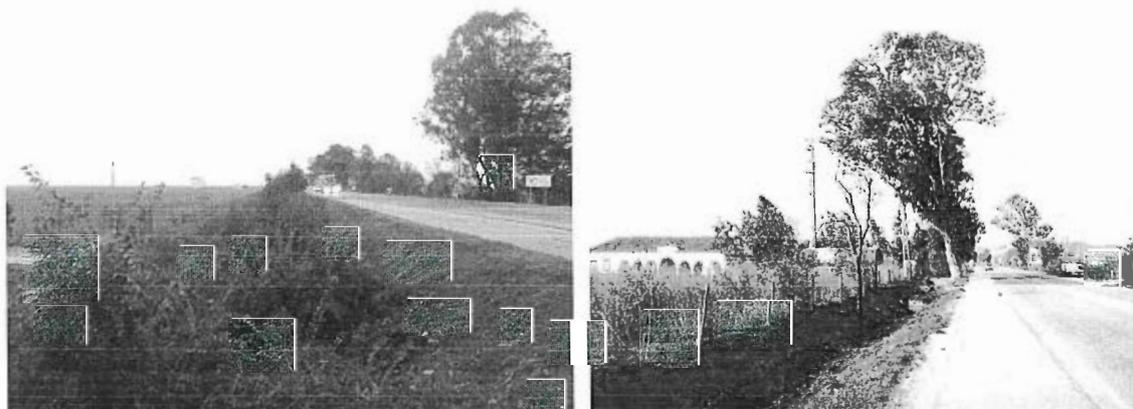
lama, os outros 4 marcos quilométricos existentes, com necessidades de reparação distintas, perfazendo os 8 marcos quilométricos do troço.

Assim os condicionalismos naturais que determinaram a necessidade de executar os trabalhos com registo n.º 5 referente à reparação dos 5 marcos quilométricos de betão, não previstos no projeto de execução, correspondem ao soterramento por lama dos marcos quilométricos antigos danificados, só possível de se verificar aquando da limpeza e decapagem das valas de grande profundidade. Esta alteração entre o momento da elaboração e/ou revisão do projeto e o momento da execução dos trabalhos resulta das condições de instabilidade dos solos que ladeiam a plataforma rodoviária, tendo desta forma os motivos para esta alteração sidos classificados como "condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade" ( classificação de acordo com a linha 37 do quadro 2 do TdC, que constitui o anexo "E" do procedimento GR.PR.014 da IP ).

Assim, verifica-se que os trabalhos de reparação de 5 marcos quilométricos, identificados no Registo de Trabalhos n.º 3 são de espécie e quantidade não prevista no contrato inicial e tornaram-se necessários à execução dos trabalhos de demarcação, cujo objeto, definido na memória descritiva P5.1 "Sinalização", é "completar a caracterização e identificação da estrada", na sequência de uma circunstância imprevista e não possam ser economicamente separável do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o Dono de Obra.

O Dono de Obra foi confrontado com esta situação imprevista, tendo de decidir, em fase de obra sobre o destino a dar a este equipamento. Desta forma, não seria compreensível, nem estaria a IP a zelar pelo seu património e equipamentos de caracterização e identificação da estrada se permitisse que os marcos ficassem danificados e enterrados nas valas. Uma vez que os trabalhos necessários à sua recolocação e reabilitação não tinham espécie e quantidade prevista no contrato, foram enquadrados como Trabalho a mais ao abrigo do Art.º 370.º do CCP.

"Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco"



IP.MOD.004 | v05

12.<sup>25</sup>



### III.2 Do ponto 6.2 - Apreciação dos Trabalhos Qualificados Como de “Suprimento de Erros e Omissões”

#### Alínea a) Barreiras de Segurança – Registo de trabalho n.º 2

Também na análise deste registo o relato entende não estar provada a data em que ocorreu a impossibilidade e aquisição de parte do equipamento em questão e só porque desconhece, mais uma vez, conclui pela ilegalidade da execução dos trabalhos ao abrigo do contrato em causa.

Ora como se procurará demonstrar, a execução dos trabalhos com este registo merecem o enquadramento legal subjacente ao adicional:

Analisadas as peças desenhadas que constam das peças concursais e que, pelas regras de prevalências definidas no CE, definem a geometria e localização dos trabalhos, verifica-se que os sistemas de retenção preconizados no projeto de execução possuem a geometria dos sistemas de guardas metálicas e rígidas comumente usados em Portugal.

Ora, relativamente a este ponto e contrariamente ao referido pelo TdC no relato de auditoria, os trabalhos de suprimento de erros e omissões relativo à substituição da classe das barreiras de segurança de w1 para w3 e w5, não resultaram por as primeiras deixarem de existir no mercado nacional.

Com efeito, as guardas com tipologia N2 W1 com Dispositivo de Proteção para Motociclistas (DPM) e devidamente certificadas, nunca existiram no mercado nacional, nem existem a nível europeu. Após contacto com o Autor do Projeto, efetuado em fase de obra, este forneceu indicações de uma marca alemã, contudo esta sem importador para Portugal e cujas barreiras não estão certificadas, ao abrigo da EN1317, com DPM, pelo que a sua aplicação não seria permitida à luz das normas em vigor e o estipulado nas peças de procedimento da empreitada. Além do mais o desenho da guarda de marca alemã não possui a forma das guardas que constam das peças desenhadas nas peças do procedimento.

De uma forma resumida, sintetiza-se o seguinte:

1. O Projeto prevê, nas peças desenhadas, a colocação dos seguintes dispositivos de retenção:
  - 1.1. Guardas de segurança metálicas comuns com e sem DPM
  - 1.2. Guardas de segurança em obras de arte
  - 1.3. Guardas rígidas em betão (new-jersey).
2. Na lista de preços unitários original, constavam rúbricas para guardas metálicas de diferentes classes de retenção, para DPM e para guardas rígidas;
3. Na fase de Erros e Omissões prevista no decorrer da formação do contrato, o Concorrente Mota-Engil apresentou o seguinte ponto: “Procedemos a uma série de consultas no mercado, no sentido de obter cotação para os artigos 05.99.03, 05.99.04 e 05.99.06. Todas as empresas contactadas, nos informaram da inexistência do referido material no mercado Nacional e Europeu. Como tal, agradecemos confirmação de que efetivamente é esse o material pretendido, e caso seja, a indicação de quais as empresas a que podemos recorrer”;



4. Foi dada a seguinte resposta: "(...) informa-se que desde o dia 1 de Janeiro de 2011, é obrigatório que os sistemas de retenção rodoviários aponham Marcação CE, admitindo-se apenas barreiras de segurança que já tenham sido certificadas por um organismo notificado com valências de verificar e avaliar a conformidade dos requisitos constantes na Norma Europeia EN1317";
5. Em fase de obra, o Adjudicatário apresenta a mesma questão à Fiscalização, tendo esta contactado o Autor do Projeto;
6. Os esclarecimentos são idênticos aos apresentados em fase de formação de contrato.
7. Por outro lado, o Mapa de Quantidades de Trabalhos (MQT) do projeto prevê as rubricas para as barreiras de segurança metálicas com diferentes níveis e classes de contenção, mas depois consubstancia na rubrica 05.99.04.01 a "saia metálica associada a barreiras de segurança metálicas" o que poderá ser interpretado como um "acrescento" às guardas podendo assim os sistemas perder a certificação, uma vez que os sistemas são certificados no seu todo, isto é, uma barreira sem DPM representa uma certificação e uma barreira + DPM representa outra. Ou seja, o MQT deveria ter rubricas para as diferentes classes, incluindo ou não os DPM, consoante o caso.
8. O sistema N2 W1 apresentado como exemplo pelo Autor do Projeto, da SAFEROAD não tem incorporado DPM o que não se adequa ao previsto em projeto. Com efeito, o único sistema do catálogo certificado com DPM é o ESP 4.0 UFS, da classe N2 · W5 · A, contudo, não corresponde à classe de retenção definida pelo projeto.

Face ao exposto e tendo-se confirmado que não existem sistemas de retenção com Dispositivo de Proteção para Motociclistas (DPM) e devidamente certificados com o nível de retenção N2W1, conforme especificado no articulado do MQT do projeto de execução, só se pode concluir pela existência de um erro no projeto e face à imprescindibilidade da instalação de sistemas de retenção para a conclusão da empreitada, o Dono de Obra teve de promover, obrigatoriamente, a correção do erro de projeto verificado. Assim, ao contrário do que o TdC alega no seu relato, esta modificação do contrato não surge da "adoção de uma solução nova adotada pelo DO face às circunstâncias de execução da obra, como mais adequada, sem suporte legal", mas é antes imposta pelas "condições técnicas de execução do objeto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis" por ter sido verificado que o equipamento de retenção a fornecer e aplicar nos termos definidos pelas peças do procedimentos, não existe no mercado.

Assim, a correção/suprimento do erro contratual consistiu em suprimir os trabalhos erradamente previstos nas rubricas do MQT para o fornecimento e colocação das referidas guardas com nível de retenção (W1), classificando-os como TSEO de valor negativo e, com a colaboração do Autor do projeto definir sistemas de retenção, com um nível de retenção que simultaneamente possa ser encontrado no mercado e se adequa ao fim a que se destina, conforme as distancias aos obstáculos, verificadas no local de implantação e, obviamente, que cumpra o normativo anteriormente aludido e sejam certificadas, consubstanciando "TSEO positivos".

Convém igualmente salientar que a supressão apenas dos trabalhos de fornecimento e colocação de guardas de segurança com nível de retenção (W1) e os DPM associados, do Contrato Inicial, conforme sugerido no relatório do TdC, a ser possível, significaria a redução de cerca de 25,4% do valor do contrato inicial e a supressão de um trabalho com o segundo maior peso percentual,

14.<sup>25</sup>

"Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco"

IP.MOD.004 | v05



logo atrás dos trabalhos de pavimentação, consubstanciando, assim, claramente direito a indemnizar o empreiteiro nos termos do art. 381.º .

Não obstante diga-se ainda, que a eliminação dos sistemas de retenção erradamente previstos, por si só é insuficiente para corrigir o erro detetado. A correção deste, em nome do interesse público que releva proteger (a colocação de medidas de proteção na via), impõe a sua substituição por sistemas de retenção eficazes. O suprimento neste caso faz-se através da substituição dos sistemas incorretamente projetado pelos corretos. Analisar os seus valores de forma separada e autónoma é ficcionar a realidade, porque na verdade neste caso a correção do erro revela-se menos onerosa do que a execução dos trabalhos inicialmente previstos.

Além do mais, esta hipótese levava a que uma estrada aberta ao trânsito rodoviário, recentemente beneficiada e com claro aumento da velocidade média de circulação, ficasse ladeada de obstáculos cuja proteção estava preconizada no projeto de execução. Tendo por base o n.º 3 da Base 2 do Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, que estabelece que "A Concessionária obriga-se a manter em bom estado de funcionamento, conservação e segurança, nos termos e condições estabelecidos nas disposições aplicáveis das presentes bases, durante a sua vigência e a expensas suas, os bens que integram a concessão, efetuando, em devido tempo, as reparações, renovações, adaptações, requalificações e alargamentos que, de acordo com as mesmas disposições, para o efeito se tornem necessárias", justificam a necessidade imperativa do trabalho de colocação de sistemas de retenção adequados para suprir o erro e omissão acima justificado, através de "TSEO positivos".

Motivos pelos quais se defende que a classificação efetuada merece o enquadramento legal proposto pela IP.

### **Alínea c) - Nivelamento da camada fresada no tabuleiro da ponte sobre o Rio Sorraia - Registo de Trabalhos n.º 8**

Na análise deste registo, o relato conclui que estão em causa diferentes opções técnicas introduzidas por razões sociais ou económicas, traduzindo-se num eventual benefício para a empreitada e sem enquadramento legal para TM ou TSEO. Não sendo este o entendimento que infra se procurará esclarecer, sempre se dirá que o TdC na sua conclusão não considera (quando devia, face à imputação da responsabilidade efetuada adiante) uma terceira possibilidade legal destes trabalhos, caso se estivesse perante o pressuposto constante relato, de ainda serem executados ao abrigo do contrato em questão, preenchendo os requisitos legais exigidos nos art. 312.º a 314.º do CCP.

Como escreve J. M. DE OLIVEIRA ANTUNES, para efeitos do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, a "Omissão" consiste num trabalho indispensável à execução da empreitada, mas que não consta do projeto ou não consta para efeitos de remuneração do empreiteiro no mapa de medições, enquanto um "Erro" consiste na incorreta quantificação, no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho indispensável à execução da empreitada.

Assim, pese embora se considere que as deformações não resultaram de uma situação imprevista surgida entre a elaboração e/ou revisão do projeto, mesmo que admitindo a evolução das



deformações ao longo do tempo, os trabalhos previstos no Registo de Trabalhos n.º 8 – Nivelamento da Subcamada Betuminosa no Tabuleiro da Ponte sobre o rio Soraia, são os de espécie e quantidade estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato. Com efeito, atento a idade do pavimento existente no tabuleiro da ponte sobre o rio Soraia, os trabalhos definidos no MQT, nomeadamente a fresagem da camada de desgaste existente e posterior aplicação de uma nova camada de desgaste, com apenas 3,0 cm, não permitiria cumprir as tolerâncias admissíveis de nivelamento longitudinal e transversal para as camadas de desgaste, conforme especificado nas peças de procedimentos, nomeadamente nas cláusulas técnicas gerais. Assim este trabalho foi estritamente necessário para assegurar um nivelamento prévio para que a execução da camada de desgaste prevista no contrato possa cumprir os níveis de regularidade e nivelamento exigível contratualmente.

Desta forma, o Registo de Trabalhos n.º 8, classificado como Erro e Omissão de Projeto, corresponde à correção de uma omissão efetiva do projeto, tendo o mesmo preconizado a aplicação de uma camada de desgaste de 3 cm de espessura que pela espessura reduzida não permite compensar as irregularidades do pavimento existente do tabuleiro e que consequentemente, sem a execução de trabalhos prévios de regularização previstos no Registo de Trabalhos n.º 8, não permite alcançar os níveis de regularidade definidos nas peças de procedimentos para as camadas betuminosas com características de desgaste. Os trabalhos tornaram-se assim necessários à integral execução do objeto do contrato e não estando previsto no projeto, foram classificados como “TSEO positivos”.

#### **Acerto de Quantidades nas Serventias e nos Ilhéus dos Cruzamentos - Registos de Trabalhos n.º 11 e 12.**

Estes registos de trabalhos foram enquadrados como de suprimento de erros e omissões, dado que se verificou o seguinte:

1. Na interseção ao km 118+200, que permite o acesso ao EVOA, o projeto prevê a reformulação da geometria da ilha separadora, uma vez que a existente “convida” a viragens à esquerda, conforme referido na memória descritiva P3. – Pavimentações das peças de procedimento.
2. Assim, os raios de curvatura dos ilhéus, a materializar no referido cruzamento e definidos no projeto de execução, são inferiores aos raios dos ilhéus existentes.

Com efeito, com a redução dos raios de curvatura o Autor do projeto pretendia impossibilitar a viragem à esquerda, por consubstanciar uma situação de elevado risco para a segurança rodoviária.

Contudo, a IP foi confrontada com uma informação, em anexo, segundo a qual: “ Dado o pouco raio da curva existente no respetivo acesso, os autocarros bem como os veículos pesados que utilizam o acesso têm de invadir a via contrária para manobrar o que tem “gerado situações de acidentes iminentes”.

Por outro lado, após implantação dos ilhéus no local, verificou-se que a materialização física dos ilhéus tal como previsto no projeto inviabilizaria a utilização do acesso por veículos pesados e autocarros, que utilizam frequentemente o acesso nomeadamente para visitar o EVOA;

16.<sup>25</sup>



Com efeito, ao prever a construção de ilhéus, num acesso utilizado pelo EVOA, considera a IP que o projeto não garantiu, como lhe cumpria, a definição de raios de curvatura dos ilhéus que permitem que o acesso sirva para o fim a que se destina, isto é, permitir o acesso a todos os tipos de veículos que usualmente utilizam o referido acesso, revelou a existência de um erro técnico de dimensionamento das vias do acesso, cujos Trabalhos estritamente necessários para suprir o referido erro foram integrados no Registo de Trabalhos n.º 12.

A Fiscalização foi confrontada com esta situação, por alerta do próprio EVOA, conforme comunicação que se anexa.

Assim as alterações efetuadas aos ilhéus definidos em projeto não representam qualquer melhoria ou benefício relativamente às obrigações que o projeto prevê, uma vez que se tratam de modificar os ilhéus por forma a permitir a correção de um **Erro de dimensionamento da geometria dos ilhéus** a materializar. Não existe uma solução alternativa atendendo às condições de circulação em segurança impostas pelo local.

Por consequente, os respetivos trabalhos identificados no Registo de Trabalhos n.º12 correspondem a trabalhos que se revelaram estritamente necessários à integral execução do objeto do contrato, nomeadamente a “reformulação da geometria da ilha separadora”, sendo desta forma classificados como trabalhos de suprimentos e omissões “TSEO”.

Os trabalhos que integram o registo de trabalhos n.º 11 tornaram-se necessários para suprir erros e omissões de projeto no decorrer dos trabalhos de execução de serventias, atendendo à adaptação das acessibilidades às parcelas da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, em virtude do tipo de acesso.

Em relação a este ponto, cumpre-nos esclarecer que o projeto preconiza a execução de serventias de comprimento variável, entre 4 m a 10m, em revestimento betuminoso, de largura fixa de 5m, com vista a atender às necessidades de acessibilidades em virtude das solicitações da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, conforme previsto no desenho EN10-200-BN-02.0-03.

Ora, aquando dos trabalhos supra referidos e, após limpeza das valas de grande secção, que ladeiam a via, verificou-se que a cota de soleira das passagens hidráulicas a construir no âmbito do projeto e associadas às serventias não permitia assegurar a continuidade da drenagem longitudinal. Desta forma para garantir essa continuidade, houve necessidade de adaptar a cota de soleira das PH à cota de fundo das referidas valas.

Este ajuste obrigou à execução de Trabalhos para suprimento de Erros e Omissões de Espécie e quantidade estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato, por se terem verificado aspetos ou dados do projeto que se revelaram desconformes com a realidade, carecendo de adaptação.

### **Regularização da Sinalização Vertical - Registo Trabalho n.º 13**

O Registo de Trabalhos n.º 13 – Regularização da Sinalização Vertical – Trabalhos de SEO a

17.25



Preços Contratuais, apresenta quantidades de Trabalhos “positivos” e Trabalhos “negativos” pertencendo às rubricas de 2.99 “DRENAGEM. Outros Trabalhos”, 5.01 “Sinalização Vertical” e 5.04 “Equipamentos de demarcação”.

Quanto a esta classificação dá-se por reproduzido os fundamentos e pressupostos jurídicos supra expostos no que respeita ao enquadramento deste tipo de correções como TSEO e não como tm, e as razões pelas quais entendemos, com toda genuína humildade, ser possível e desejável uma interpretação com alcance distinto do aqui sustentado pelo TdC.

O valor “negativo” proposto para a rubrica 2.99.02 resulta de um trabalho “negativo” ou a não execução de trabalho cuja quantidade se encontra prevista no MQT de contrato com vista a cumprir o pormenor de drenagem, através da furação da fundação dos PAG’s, definido na peça desenhada EN10-200-BN-02.0-03.

Ora, após a limpeza e desmatização das valas de grande secção, pois não era detetável antes, a Fiscalização verificou que a drenagem não seria garantida com a execução do trabalho previsto na respetiva rubrica, por a linha de água não se encontrar à cota conforme representação na referida peça desenhada. Desta forma, a Fiscalização verificou que o pormenor presente na peça desenhada acima aludido, **apresenta aspetos desconformes com a realidade**, implicando a boa execução da obra que o suprimento daquela desconformidade ocorresse através da sua eliminação. Razão pela qual o respetivo trabalho foi qualificado de trabalho de suprimento de Erro e omissão “negativo”.

A este propósito aproveita-se para referir que apesar de não existir execução, o trabalho de suprimento no sentido de substituir (retirar um elemento/solução e colocar outra no seu lugar) exige uma prestação de conceção e decisão sobre a melhor solução a adotar, assim como o trabalho a menos, se designa como “trabalho” pese embora também não exista execução mas exija uma prestação de conceção e decisão idêntica de eliminação do trabalho.

O valor “negativo” proposto para a rubrica 5.01.01.02.02 resulta da diferença de quantidades de sinais circulares com diâmetro 0,90m verificado após se terem colocado em obra todos os sinais circulares com essa dimensão, conforme previsto nas peças desenhadas de projeto.

Assim, este trabalho resulta da correção do **Erro de quantidade prevista no MQT** para este tipo sinal.

Os valores “positivos” propostos para as rubricas 5.01.02.01.02 e 5.01.03.01.01 resultaram da seguinte situação:

As peças escritas e desenhadas do Projeto de Execução preconizam que “devido aos baixos níveis de retroreflexão, considera-se a substituição de toda a sinalização de código existente e a manter”. Porém, verifica-se que nas medições detalhadas apresentadas pelo Dono de obra, na fase de Erros e omissões, no que diz respeito à área dos PAG’s, apenas está contabilizada a área dos dois novos PAG a colocar (não existentes), faltando contabilizar a área dos PAG’s existentes, igualmente a substituir.

Assim, se no entendimento do TdC, estes trabalhos não podem ser enquadrados como de Suprimento de Erros e Omissões, então o referido no ponto 5.2.2 do próprio relatório do TdC, afigura-se salvo melhor opinião, incoerente quando cita o comentário de Jorge Andrade da Silva: o “erro consiste na incorreta quantificação no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho

18.25

“Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco”

IP.MOD.004 |v05



indispensável à execução da empreitada”.

A sinalização vertical, como peça imprescindível da informação de segurança dada aos automobilistas, é facilmente entendida como um trabalho indispensável à execução da empreitada atento ao objeto da intervenção definida na memória descritiva P5.1 das peças de procedimento.

Relativamente ao Trabalho com quantidade “positiva” mencionada para a rubrica 5.04.01.02 cabenos esclarecer o seguinte:

A Memória descritiva P5.1 “Sinalização” do projeto de execução define qual o objeto da intervenção em matéria de “Sinalização” e, nomeadamente explicita no ponto 4.3 “Marcos quilométricos e hectométricos” que os trabalhos previstos executar em termos de demarcação hectométrica da via visam “completar a caracterização e identificação da estrada”.

Assim, entende-se que, aquando da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto, foi verificado que a demarcação hectométrica do troço de via da EN10 a beneficiar/reabilitar, entre o km 110+646 e km 118+560, não era omissa, mas ao contrário, carecia intencionalmente de ser “completada” em execução para alcançar o objetivo pretendido no projeto de execução, isto é, de “caracterizar e identificar a estrada” em matéria de demarcação hectométrica.

Contribui para o acima explanado a leitura do Quadro 10 da memória descritiva P5.1, abaixo reproduzido, presente na descrição dos trabalhos necessários para completar a demarcação da via em termos hectométricos.

**Quadro 10 – Localização dos marcos hectométricos a repor (km)**

111+500	111+800	112+300	112+800	113+100	113+600	113+700	113+900
114+100	114+500	114+600	114+700	115+600	115+700	115+900	116+100
116+300	116+400	117+100	117+300	117+900	118+200	118+500	

Alem do mais, no desenho EN10-302-BN-05.1-12, encontra-se claramente definido o tipo de marco hectométrico a fornecer e colocar em obra.

Por fim as quantidades de trabalhos previstas no MQT do projeto de execução correspondem às necessidades identificadas no quadro 10, acima reproduzido.

Face ao acima exposto, não podemos concordar com a afirmação expressa no relatório do TdC de que esses trabalhos resultam de (...) “uma omissão indevida” do projeto, já que se está (...) perante a não previsão de algo que objetivamente aí devia estar previsto (...) e podia ter sido previsto, mas não o foi por deficiente planeamento”.

Com efeito, da análise efetuada às peças de procedimento, não podemos afirmar que os trabalhos necessários para completar a demarcação da via, nomeadamente com a colocação de marcos hectométricos, não foram previstos “por deficiente planeamento”, uma vez que as necessidades para alcançar o objetivo da intervenção nesta matéria, isto é, “completar a demarcação” da via foram claramente identificadas nas peças escritas e desenhadas, estando as quantidades previstas no MQT coerentes com as quantidades especificadas na memória descritiva e definidas

19.<sup>25</sup>



como necessárias para alcançar o objeto da intervenção, no momento da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto.

Contudo, aquando da realização da obra, verifica-se que os elementos de procedimentos revelam-se desconformes com a realidade observada.

Com efeito esta constatação poderia até resultar de uma situação imprevista, ocorrida entre o momento da formação do contrato e a execução do contrato, atento que o troço de via a intervencionar encontra-se aberto ao trânsito e os elementos de demarcação, nomeadamente os marcos hectométricos estão sujeitos a vandalismo ou furto para recuperar o alumínio, elemento constituinte dos respetivos marcos, explicando assim a diferença entre a realidade existente aquando da elaboração e/ou revisão do projeto e a realidade constatada aquando da execução da obra.

Contudo, face à situação de fronteira em causa com os TM, a IP adotou uma posição conservadora em termos de limites para trabalhos adicionais, a Fiscalização classificou o respetivos trabalhos como trabalhos de suprimento de erros e omissão por o Projeto se revelar desconforme com a realidade, conforme descrito na Linha 7 do Quadro 2 do Tribunal de Contas.

Do presente relato parecem resultar dois pesos e duas medidas, o que dificulta um critério de análise e pronúncia. Esta situação é semelhante à referida no relato na al. b) em que o TdC considerou correta a classificação da IP como TSEO, perante uma vicissitude verificada entre a elaboração de projeto e a execução da empreitada.

Com o devido respeito, não existem no regime das modificações objetivas vigente a "omissão indevida".

O projeto está ou não desconforme com a realidade? Prevê bem ou mal, na íntegra ou parcialmente a espécie de trabalhos e quantidades necessárias à execução da obra? As condições de execução previstas são ou não exequíveis?

Se prevê incorretamente, se não está conforme a realidade na altura da execução, se as condições fixadas são irrealistas, então ou está errado ou está omissivo e estas patologias ou são imputáveis ao dono de obra ou a terceiros conforme o seu grau de culpa e risco. O legislador não prevê omissões que são "indevidas". Se é uma omissão, tem então que se observar o respetivo regime de responsabilidade.

Na presente situação se estamos perante uma patologia que prejudica o objetivo subjacente à execução da obra e esta não seja suprida o que pode ser indevido não é a patologia (saltando a redundância porquanto patologias nunca são devidas por não desejáveis) o que é indevido será a sua não correção.

### **Do ponto 6.3 - Quanto à percentagem de acréscimo de custos:**

A metodologia adotada na elaboração do Mapa Adicional, seguindo as orientações e procedimentos estabelecidos e assumidos pela IP, evidenciada no próprio Mapa e seus anexos, e cujos pressupostos já foram supra expostos, consiste em agregar um conjunto de Registos de Trabalhos com tipificação definida, podendo os registos de um mesmo Mapa possuírem uma tipificação diferente.

Cada Registo de trabalhos agrega só e apenas só todos os trabalhos estritamente necessários e

20.25

"Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco"

IP.MOD.004 | V05



suficiente para suprir o erro e omissão respetivos, podendo existir Trabalhos para suprir Erros e Omissões “positivos” e “negativos” como exposto.

#### Al. b) Do Acerto de quantidades no capítulo da pavimentação - registo de trabalhos n.º 10

Como supra dito, o TdC considerou corretamente a classificação que a IP realizou para estes trabalhos quando são em tudo semelhantes à situação referida a propósito da necessidade de regularização da sinalização vertical que o TdC considerou “omissão indevida” mas que a IP atento o carácter de fronteira entre uma e outra classificação face aos circunstancialismos factuais, só por obediência a um critério mais cauteloso, porque mais restritivo no que respeita ao limite percentual admitido (5% vs 40%) é que considerou como TSEO.

Reavaliando essa classificação em resultado da ponderação que a presente pronúncia impôs pode-se concluir que como mencionado na Informação COGL/057/2016, o registo de trabalhos n.º 10, para além de incluir trabalhos a menos, associados ao suprimento da aplicação de camada de desgaste na zona da Estalagem do Gado Bravo, uma vez que a camada existente ainda se encontrava em período de garantia, o referido registo inclui igualmente trabalhos de pavimentação para regularização “de bermas e enchimentos adicionais para correção do perfil transversal”.

Ora, se na plena via esta regularização adicional para além do previsto em projeto pode ser, na nossa opinião, qualificada de TSEO, por representar insuficiência de quantidades previstas em projeto, já não acontece o mesmo com a zona das bermas.

Tal como descrito no Registo n.º 7, em zonas em que a proximidade de espécies arbóreas de grande porte obrigou à alteração do tratamento das bermas, o reperfilamento em massas betuminosas das bermas, contabilizado no Registo de Trabalhos n.º 10, deve ser individualizado, para melhor rigor, por representar um trabalho que surge no seguimento de uma situação imprevista (instabilização das árvores aquando de trabalhos de tratamento das bermas conforme previsto em projeto).

Assim, apresenta-se assim o **Registo de Trabalho n.º 10**, devidamente separado e aplicando critérios de análise resultantes do próprio relato, no que diz respeito às quantidades aplicáveis a:

- Nivelamento das bermas onde não foi possível aplicar a solução preconizada em projeto, dado o risco de queda de árvores - Classificado como Trabalho a Mais no valor de €33.592,57 <40% do CI;
- Reperfilamento longitudinal e transversal na plena via por forma a minimizar as deformações acentuadas entre a data do projeto de execução e a data de realização da obra – Classificado como TSEO de Valor Positivo, €76.157,55 <5% do CI (85.938,64€);
- Suprimento da camada de desgaste no entroncamento do Gado Bravo – Classificado como Trabalho a Menos, -41.610,40€.

Desta forma, reavaliando a classificação dos trabalhos descritos neste registo, com base na ponderação que a presente pronúncia impôs, conclui-se que os mesmos, ainda assim, continuam a merecer enquadramento que os permite realizar ao abrigo do presente contrato.

21.25

“Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco”

IP.MOD.004.V05



## Da legalidade dos trabalhos ao abrigo do contrato e competência para a sua autorização

Sem prejuízo da posição exposta no que respeita a “TSEO negativo” e “tm”, bem como o valor relativo e mutável do conceito de preço contratual ao longo da execução de um contrato de empreitada de obra pública, seguindo os critérios de classificação dos trabalhos em questão pelo TdC e atentos à fundamentação factual ora acrescida e que se espera ter sido esclarecedora da bondade da conduta indiciada, há que concluir que os trabalhos ainda objeto de distinta classificação sempre mereceriam enquadramento legal para a sua execução ao abrigo do presente contrato, no limite com uma classificação de TM, para algumas das situações que forma previstas como TSEO e mereceram censura do TdC, e outras que eventualmente podia ser objeto do regime de 312.º a 314.º do CCP e que o TdC não considerou.

De todo o exposto resulta assim que os trabalhos em causa estão, com base na convicção supra fundamentada, devidamente enquadrados nos termos do CCP como Trabalhos a Mais, de Suprimento de Erros e Omissões, e Trabalhos a Menos, verificando legitimidade aquisitiva dentro do contrato de empreitada em questão para a sua execução e em respeito pelos limites percentuais preconizados pelo legislador para as modificações ao objeto contratual realizadas, conforme explanado na Informação n.º COGL/057/2016, de 02.05.2016.

Não se verificam assim, fundamentos para concluir pela ilegalidade do enquadramento realizado.

Por fim e no que respeita à **infração prevista na al. b) do n.º1 do art. 65.º**, importa referir que com base no enquadramento legal realizado dos trabalhos os mesmos foram corretamente autorizados ao abrigo dos poderes que lhe foram delegados para o efeito.

Diga-se ainda, caso fossem outros os valores em questão, a autorização para a despesa seguiria, como segue correntemente sempre que se atingem os respetivos limites, o procedimento interno normal de aprovação e autorização de acordo com a delegação de poderes vigente.

No presente caso se admitissem *ab initio* os valores referidos pelo TdC no ponto 6.5, o poder para aprovação competiria ao Conselho de Administração e Executivo da IP (CAE) e seguiria a tramitação prevista para essa situação.

Acresce que, e como é referido no ponto 6.5 do relato, caso se conclua pela existência do vício da incompetência, o mesmo é suprimível através do instrumento da ratificação por quem detém o poder necessário para o ato ao abrigo dos art. 164.º do CPA, afastando-se nesse momento o elemento objetivo do tipo legal ( falta de competente autorização para a despesa). Ato que será praticado caso o TdC mantenha o seu entendimento.

**Sem prejuízo do que vem dito,**

**E sem conceder,**

Como é reconhecido no próprio relato, os colaboradores indiciados, ou outros, não foram até à presente data objeto de recomendações ou censura pelo TdC sobre as questões que concretamente revelaram ser mais críticas na censura constante do relato. E na verdade, nem a IP.

O relato elenca um conjunto de decisões e relatórios que, no entendimento do TdC, justificariam

22.<sup>25</sup>

“Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco”

IP-MOD.004 | v05



uma diferente atuação por parte dos colaboradores e indiretamente, uma distinta posição adotada pela IP.

Com o maior respeito por entendimento diverso, o recurso por parte do TdC a tais decisões e relatórios revela ser desajustado ao efeito pretendido pelos seguintes motivos:

i. As notificações do TdC efetuadas nos processos 118/2016, 119/2016, 140/2016 e 162/2016 são realizadas de forma abstrata, sem analisar os trabalhos concretos que estão em causa e as suas classificações, não se pronunciando assim, sobre os pontos críticos que, em nosso entendimento, são a origem da divergência interpretativa em questão- que se podem traduzir no erro sobre pressuposto da sua atuação, ou seja, que determinadas correções de erros de projeto sejam classificadas e obedeçam ao regime dos trabalhos a menos previsto no art. 379.º (na posição do TdC) e não ao regime dos erros e omissões previsto nos art. 61.º, 376.º e 378.º, (como supra defendemos) de acordo com a prática na IP e sempre evidenciada junto do TdC .

Com efeito, as notificações em questão advertem a IP para “no futuro indicar nos adicionais, para além do valor respeitante à compensação”<sup>4</sup> o valor integral dos trabalhos em respeito à impossibilidade legal de compensação resultante da al. a) do n.º 2 do art. 370.º e n.ºs 3 e 4 do art. 376.º ou “para no futuro indicar nos contratos adicionais o valor integral dos trabalhos que lhes correspondam e , ainda o valor dos trabalhos a menos (e não apenas o valor resultante da compensação)”<sup>5</sup>.

Ora, os adicionais, e a documentação anexa, remetidos pela IP ao TdC para efeitos de fiscalização sucessiva/concomitante, estão de acordo com o procedimento GR.PR.14 de 23/03/2016 – “Contratos Sujeitos a Fiscalização do TdC - Tratamento dos Adicionais”, conformando com o modelo “IP.MIN.007 Minuta da fundamentação do pedido de contratação – Adicional”, o qual tem como antecedentes a PCA 283/2010/DCM da Ex-EP “Identificação dos Trabalhos a Mais e de Suprimento de Erros e Omissões – Regras a Adotar na Gestão e Contratação de Empreitadas”, posteriormente retificada pela PCA 762/2010/GCCT da ex-EP com o mesmo título, criados para o efeito, e todos anexos, os quais discriminam e evidenciam de forma autónoma os valores positivos e negativos associados a cada registo de trabalho e correspondente às modificações do objeto contratual ali tituladas, como recomendado em várias sedes pelo TdC incluindo aquelas notificações.

O valor que se apresenta como respeitante ao adicional que formaliza diversas modificações objetivas é um total resultante, como já dito, de uma soma aritmética. Não serve e referência para a observância dos limites percentuais legais referidos nos art. 370.º e 376.º. Com efeito indica uma liquidação de valores que pretende refletir de forma não só jurídica, mas também contabilística/orçamental, as contas da empreitada resultantes daquele ato e titular a faturação do empreiteiro.

A título de exemplo, olhando para o RT2 – substituição dos sistemas de retenção: Caso só existisse essa modificação, a empreitada não iria ver o seu valor reduzido em -400.800,49€ (valor dos equipamento que incorretamente estavam previstos no projeto) mas sim em -247.012,15€ porque a IP ia pagar 400.800,49€ pela aplicação dos sistemas de retenção e por força do trabalho de correção /substituição vai pagar 153.788,30€.

Esta diferença e o impacto que tem no orçamento da empreitada tem que ficar formalizada num título assinado pelas partes e que reflita as modificações que o contrato está a sofrer. Poderá não ser o adicional que vai para o TdC? O procedimento GR.PR.14 adotado pela IP, respeitado na

<sup>4</sup> Dossiê 118/2016, decisão 15/2016, 1.ª secção de 16 de Junho de 2016

<sup>5</sup> Dossiê 119/2016, decisão 16/2016, 1.ª secção de 16 de Junho, de 2016

23.25



execução deste tipo de contratos, tem subjacente o conceito de adicional como o título que formaliza as alterações ao contrato e o seu resultado na empreitada.

Ou seja, os adicionais e a respetiva documentação é apresentada ao TdC nos termos referidos nas notificações em questão, contudo não especificando estas nada quanto à incorreta classificação de trabalhos que em concreto, para a IP naquelas situações seriam classificados como erros cuja correção implica uma diminuição no valor da empreitada e para o TdC seriam trabalhos a menos, como resulta do relato ora em pronúncia, o teor das notificações não pode agravar a culpa do colaboradores em questão, nem lograr obter da IP diferente posição, por não se pronunciar sobre os mesmos factos, ou factos distintos que mereçam a mesma interpretação.

Por fim, as decisões do TdC em questão datam de 16 de Junho e 7 de Setembro de 2016, tendo sido notificadas à IP posteriormente. Ora, tendo os trabalhos em questão sido objeto de autorização prévia em 13 de Abril de 2016, não podiam os colaboradores indiciados conhecer o teor das mesmas e adequar a sua atuação em conformidade.

Razões pelas quais, salvo melhor entendimento, não podem tais notificações dirigidas à IP sustentarem legalmente a imputação da culpa às condutas dos colaboradores indiciados.

Bem como, atentos aos factos supra descritos e ao enquadramento e fundamentação efetuada, também se revela insuficiente para a densificação da culpa em concreto dos colaboradores indiciados e censura à IP, a referência aos relatórios produzidos no âmbito dos processos 18/2008 e 2/2012.

Em primeiro lugar porque nenhum deles teve apreciou as questões concretas supra expostas, não resultando uma posição do TdC sobre a alegada incorreta classificação de trabalhos de suprimento como erro de projeto quando, na perspetiva do TdC deveriam ser tm, bem como também não resulta a determinação da alteração do preço contratual em função dos tm ordenados, alterando o referencial de forma imprevista durante a execução da empreitada como transmitido no relato pronunciado.

Em segundo lugar, o primeiro relatório visa de forma genérica, um universo alargado de diferentes Donos de Obra, que prosseguem interesse público em distintos contextos de execução e teve por base análise de adicionais elaborados à luz de contextos normativos bem distintos do DI 59/99 e DI 18/2008 com redação anterior ao DI 140/2012, pelo que os pressupostos das recomendações ali em questão podem não coincidir com os inerentes à presente situação.

Não obstante, importa esclarecer que tal relatório mereceu à data a maior atenção por parte da IP, tendo norteado a criação dos procedimentos que, estando vigentes desde então, integram de forma obrigatória, a tabela de classificação de trabalhos fornecida pelo TdC para preenchimento pelos Dono de Obra e que foi alterada na altura, após validação do TdC, por forma a adaptar-se à realidade constatada pela EP.

É essa tabela que ainda hoje serve como guia orientador para a subsunção das vicissitudes verificadas nas empreitadas ao regime legal das modificações objetivas, como resulta da análise do PR.GR.14 e modelo do pedido de contratação que se anexam para comodidade de análise.

Relativamente ao relatório produzido no referido segundo processo para além do que já ficou dito sobre a questão que em concreto opõe as posições expostas da IP e do TdC, não ser objeto daquela análise, todas as suas conclusões são respeitadas e aplicadas na convicção supra expressa, sendo que a posição subjacente ao relato, como melhor ficou dito, vai precisamente dificultar o cumprimento eficaz das duas últimas observações ali efetuadas sobre a imputação da responsabilidade pelos erros e omissões detetados.

A atuação da IP permite esta imputação quando a não execução de trabalhos previstos que decorra de um erro de projeto importar constrangimentos de diversa natureza, (incluindo

24.<sup>25</sup>

"Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco"

IP.MOD.004 |v05



execução deste tipo de contratos, tem subjacente o conceito de adicional como o título que formaliza as alterações ao contrato e o seu resultado na empreitada.

Ou seja, os adicionais e a respetiva documentação é apresentada ao TdC nos termos referidos nas notificações em questão, contudo não especificando estas nada quanto à incorreta classificação de trabalhos que em concreto, para a IP naquelas situações seriam classificados como erros cuja correção implica uma diminuição no valor da empreitada e para o TdC seriam trabalhos a menos, como resulta do relato ora em pronúncia, o teor das notificações não pode agravar a culpa do colaboradores em questão, nem lograr obter da IP diferente posição, por não se pronunciar sobre os mesmos factos, ou factos distintos que mereçam a mesma interpretação.

Por fim, as decisões do TdC em questão datam de 16 de Junho e 7 de Setembro de 2016, tendo sido notificadas à IP posteriormente. Ora, tendo os trabalhos em questão sido objeto de autorização prévia em 13 de Abril de 2016, não podiam os colaboradores indiciados conhecer o teor das mesmas e adequar a sua atuação em conformidade.

Razões pelas quais, salvo melhor entendimento, não podem tais notificações dirigidas à IP sustentarem legalmente a imputação da culpa às condutas dos colaboradores indiciados.

Bem como, atentos aos factos supra descritos e ao enquadramento e fundamentação efetuada, também se revela insuficiente para a densificação da culpa em concreto dos colaboradores indiciados e censura à IP, a referência aos relatórios produzidos no âmbito dos processos 18/2008 e 2/2012.

Em primeiro lugar porque nenhum deles apreciou as questões concretas supra expostas, não resultando uma posição do TdC sobre a alegada incorreta classificação de trabalhos de suprimento como erro de projeto quando, na perspetiva do TdC deveriam ser tm, bem como também não resulta a determinação da alteração do preço contratual em função dos tm ordenados, alterando o referencial de forma imprevista durante a execução da empreitada como transmitido no relato pronunciado.

Em segundo lugar, o primeiro relatório visa de forma genérica, um universo alargado de diferentes Donos de Obra, que prosseguem interesse público em distintos contextos de execução e teve por base análise de adicionais elaborados à luz de contextos normativos bem distintos do DI 59/99 e DI 18/2008 com redação anterior ao DI 140/2012, pelo que os pressupostos das recomendações ali em questão podem não coincidir com os inerentes à presente situação.

Não obstante, importa esclarecer que tal relatório mereceu à data a maior atenção por parte da IP, tendo norteados a criação dos procedimentos que, estando vigentes desde então, integram de forma obrigatória, a tabela de classificação de trabalhos fornecida pelo TdC para preenchimento pelos Dono de Obra e que foi alterada na altura, após validação do TdC, por forma a adaptar-se à realidade constatada pela EP.

É essa tabela que ainda hoje serve como guia orientador para a subsunção das vicissitudes verificadas nas empreitadas ao regime legal das modificações objetivas, como resulta da análise do PR.GR.14 e modelo do pedido de contratação que se anexam para comodidade de análise.

Relativamente ao relatório produzido no referido segundo processo para além do que já ficou dito sobre a questão que em concreto opõe as posições expostas da IP e do TdC, não ser objeto daquela análise, todas as suas conclusões são respeitadas e aplicadas na convicção supra expressa, sendo que a posição subjacente ao relato, como melhor ficou dito, vai precisamente dificultar o cumprimento eficaz das duas últimas observações ali efetuadas sobre a imputação da responsabilidade pelos erros e omissões detetados.

A atuação da IP permite esta imputação quando a não execução de trabalhos previstos que decorra de um erro de projeto importar constrangimentos de diversa natureza, (incluindo

24.25

"Para maior eficiência, a IP imprime a preto e branco"

IP.MOD.004/005



indemnizatórios), já a classificação como trabalhos a menos, impede o recurso ao regime previsto no art. 378.º que permite tal imputação.

Diríamos até que os atos censurados visam exatamente cumprir tal recomendação.

Por último, e porque constitui circunstância de facto relevante na relevação da censura efetuada no relato, importa referir que a empreitada em questão permitiu cumprir na íntegra o objeto definido no contrato, tendo ficado, ainda, em termos financeiros, abaixo do valor da adjudicação em cerca de 0,86 %, equivalente a 14.811,16€.

No que ao prazo diz respeito, regista-se apenas um desvio total de 28 dias, relativamente ao prazo inicial de 180 dias, originado pelas condições meteorológicas adversas verificadas durante a execução da obra que condicionaram fortemente a realização de algumas atividades previstas no contrato. Recorde-se que a consignação ocorreu em novembro de 2015.

Face ao anteriormente exposto, pode-se concluir que os objetivos em termos financeiros e de prazo, planeados pela IP para a beneficiação deste troço, na prossecução do interesse Público, foram plenamente alcançados, para uma Empreitada com esta tipologia.

#### IV. Conclusão

Ora, atento tudo quanto foi dito, que se espera ter sido suficientemente esclarecedor da bondade das motivações e contexto da atuação censurada, concluímos que não se está perante atuações e práticas e procedimentos que mereçam a censura de ilegalidade indiciada do relato objeto da presente pronúncia, extinguindo-se o respetivo procedimento sancionatório.

O que se requer e cujo deferimento se espera



António Laranjo  
Presidente

-----

Junta-se lista de anexos

A. Fiscalização Concomitante

Proc. 04/2016

Auditoria 1.ª Secção

E 18679/2017  
2017/12/12Excelentíssimo Senhor Conselheiro  
da 1.ª Secção do Tribunal de Contas

Helder José Afonso Lourenço, tendo por ofício 36301/2017 do Tribunal de Contas (TdC), sido notificado, na qualidade de responsável indiciado (abreviadamente designado como RI), do teor do relato de auditoria na ação de fiscalização concomitante no âmbito da execução do contrato de Empreitada “ EN10 entre Porto Alto (Km 110+ 646) e Vila Franca de Xira (Km118+560) – Reabilitação” vem, em cumprimento do mesmo, e para os efeitos previstos no art. 13.º na Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), na sua redação vigente, apresentar a sua pronuncia, que faz nos termos e com os fundamentos que de seguida se expõem:

#### I. Da alegada responsabilidade financeira sancionatória

Pretende o relato de auditoria referido imputar ao presente subscritor RI, as seguintes infrações financeiras geradoras de responsabilidade financeira sancionatória:

1. Nos termos da al. l) n.º 1 do art. 65.º da LOPTC – “pela violação de normas legais (...) relativas à contratação pública” a saber,

1.2 A alegada violação do disposto na al. b) do art. 19.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), porquanto trabalhos no montante global de €258.481,72 deveriam, na ótica do TdC, ter sido adjudicados mediante concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, e não o foram.

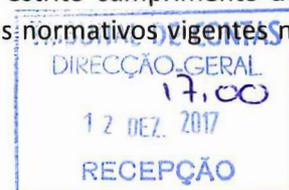
1.2 A alegada violação do disposto no n.º 3 do art. 376.º do CCP, por, na perspectiva do TdC se terem autorizado, de forma ilegal, a realização de trabalhos de suprimento de erros e omissões no valor de 9,24%, violando o limite percentual legal de 5%.

#### I.a Da falta de tipicidade e llicitude

Como já referido no âmbito do presente processo são imputadas ao subscritor RI a prática de duas infrações financeiras geradoras de responsabilidade sancionatória nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, ou seja pela violação de normas legais relativas à contratação pública e relativas à autorização ou pagamento de despesas públicas.

Com o devido respeito, que é muito, não assiste razão ao relato quando indicia a prática de tais ilegalidades pelo subscritor RI, porquanto não ocorreram as violações das normas legais invocadas, não estando assim preenchido o elemento objetivo do tipo legal em questão.

Com efeito, a execução dos trabalhos em causa realizou-se no estrito cumprimento do regime jurídico aplicável, interpretado em total respeito pelos princípios normativos vigentes na ordem



jurídica, não merecendo assim os atos praticados, em nosso modesto entendimento que V. Exa. Doutamente suprirá, o juízo de censura inerente às ilegalidades indiciadas.

Regime e princípios estes que, e desde já se avança, correm o risco de serem postos em crise, caso se mantenha a interpretação plasmada pelo TC no relato objeto da presente pronúncia e com o alcance que do mesmo se retira e que resultando imposto à IP, a mesma acatará.

Antes do mais, permitam-nos expressar a grande surpresa e até estranheza com que a censura indiciada, e sobre a qual nos pronunciaremos de seguida, é recebida pelo presente RI porquanto a posição e interpretação subjacente aos atos em questão configura prática da IP, e muito provavelmente de outros donos de obra também, desde a vigência do CCP, tendo cerca de 1000 adicionais com teor equivalente sido sujeitos à fiscalização sucessiva e concomitante do TdC desde 2010.

Estes adicionais foram elaborados e instruídos de forma expressa, objetiva inequívoca, em absoluto respeito pelos princípios da transparência, boa fé e colaboração com o TdC, sempre evidenciando assim as interpretações do regime jurídico em vigor, ora censuradas pelo TdC, sem que em momento algum o TdC tenha questionado tais posições ou recomendado distinto procedimento no que respeita à classificação de TSEO negativos vs Trabalhos a menos.

Com efeito, em nosso entendimento, que V. Exa melhor suprirá, é a posição agora transmitida pelo TdC no relato pronunciado, sobre este aspeto em particular da classificação constante do adicional que está em questão e não o respeito pela não compensação entre valores de trabalhos a mais (TM), trabalhos a menos (tm) e trabalhos de suprimento de erros e omissões (TSEO).

Não existem recomendações prévias que, de forma expressa ou tácita, indicassem que na perspetiva do TdC os trabalhos que a IP estava em concreto a classificar como sendo erros de projeto são trabalhos a menos, com as inerentes consequências legais que uma alteração de classificação obviamente acarreta na gestão contratual.

A conhecida posição do TdC resultante da jurisprudência publicada que resulta clara e inequívoca do regime legal das modificações objetivas previstas nos art. 370.º a 381.º do CCP sobre a proibição de compensação entre trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimentos de erros e omissões (em contratos cuja decisão de contratar seja posterior a 12 de agosto de 2012, de acordo com o art. 5.º do DL 149/2102, de 12.07) nunca foi posta em causa pela IP, não pelo menos de forma intencional, deliberada e consciente, na gestão dos contratos que lhe foi incumbida.

Dúvidas não subsistam sobre o facto de uma posição clara e concreta sobre tal classificação em particular por parte do TdC tivesse sido conhecida desde os primeiros adicionais elaborados e remetidos ao TdC, a discussão sobre a fundamentação em questão teria ocorrido de imediato e o respetivo resultado teria já sido implementado de acordo com as alterações decorrentes da mesma.

Termos nos quais, iremos tentar demonstrar a bondade da posição subjacente às classificações dos trabalhos registadas e tituladas no adicional em crise porque acreditamos genuinamente, com base na experiência que detemos na gestão de contratos públicos e cumprimento do interesse público que lhes subjaz que, a interpretação que resulta censurada no relato do TdC é a que melhor acatela as preocupações do legislador quando criou o regime de responsabilidade dos erros e omissões do projeto e caderno de encargos - cuja bondade não nos compete esgrimir nesta sede e em fase terminal de vigência do CCP. Regime este que pretende, através da responsabilização de interessados/concorrentes/empreiteiro e projetista, obter peças concursais e propostas que sejam o mais ajustadas à realidade da empreitada possível, por forma a permitir que a execução do contrato

decorra com o mínimo possível de vicissitudes técnicas, orçamentais e operacionais, devendo "... a proposta ser elaborada tendo em conta os erros e omissões e os encargos necessários à sua correção e suprimento"<sup>1</sup>. Todos os erros e omissões.

É também a interpretação que, com o maior e genuíno respeito por distinta posição, revela ser a que mais fielmente reflete a realidade técnica e material de execução, elaboração e correções de projeto, bem como a que permite ao dono de obra ser ressarcido de agravamentos de custos e constrangimentos que erros de projeto lhe acarretem e que de uma forma congruente possa posteriormente vir reclamar os mesmos em sede judicial contra os respetivos responsáveis.

Assim, face a um projeto que preveja incorretamente soluções de execução, quantidades ou espécies de trabalhos e cuja correção implique a não execução da solução, da totalidade das quantidades ou espécie dos trabalhos que estavam inicialmente previstos, a interpretação subjacente à posição plasmada pelo TC no relato objeto da presente pronúncia, pag. 26, §5 "*trabalhos contratuais que por circunstâncias várias, não são executados no âmbito de uma empreitada, não têm enquadramento na previsão normativa do referido art. 376.º, n.º 1 do CCP*", quando aplicada perante este tipo de erro:

- i. Impedirá o dono de obra de se socorrer do regime legal de responsabilização que o legislador expressamente quis impor a concorrentes, adjudicatários, donos de obra, projetista perante este tipo de erro de projeto ou do caderno de encargos, porquanto o pressuposto do poder de conformação resultante do artigo 379.º não admite a imputabilidade por tal modificação ao empreiteiro, mas sim ao dono de obra. Reforçada sai esta posição com a remissão direta neste artigo para o art. 381.º.
- ii. Potenciará a falta de interesse por parte dos interessados, concorrentes e empreiteiros em identificar esses erros, porquanto a sua não identificação - quando erro detetável - não terá qualquer cominação, contribuindo ao invés para aumentar, a percentagem que lhes conferirá direito a indemnização nos termos do art. 381.º. Dir-se-á até que, terá como resultado um incentivo à sua não identificação nos momentos que seriam exigíveis para tal pelo legislador e à eventual manipulação dos valores que integram a proposta e que em caso de adjudicação constituirão o preço contratual. Com efeito os concorrentes saberão de antemão que aqueles trabalhos (quando obviamente, se tratem de erros detetáveis na fase concursal), não só não se vão realizar, como ainda lhes conferem direito a indemnização ao abrigo do art. 381.º do CCP.

Este artigo, já supra referido, aplica-se a todas as situações de redução de preço contratual que se verifiquem por razões imputáveis ao dono de obra e que de acordo com o conceito exposto no relato aplicar-se-á então, a todas as situações de não execução de trabalhos previstos desde que ordenadas pelo dono de obra, independentemente das circunstâncias que lhe estão subjacentes, merecendo como refere o relato o enquadramento previsto no art. 379.º e em consequência a sua imputabilidade ao dono de obra.

É em defesa do maior rigor e disciplina atendendo ao espírito e a letra da lei que se concluiu não ser este caminho que o legislador seguiu.

Com efeito, o art.º 381.º tem subjacentes situações em que a redução de preço contratual é imputável ao dono de obra, porque outras existem em que a redução do preço contratual a ele não

---

<sup>1</sup> Jorge Andrade Silva in *Código dos Contratos Públicos, Revista e atualizada comentado e anotado*, xxxx Almedina

pode ser imputada, como a que decorre da aplicação do regime de responsabilidade por erro ou omissão quando deste resulte uma redução do preço contratual, na interpretação sufraga pela IP.

- iii. Conduz à restrição do regime jurídico de suprimento previstos nos art.º 376.º a 378.º às situações de *omissão*, excluindo as situações de suprimento de erros, pois só este pressuposto é enquadrável no conceito expresso na página 26 §4 do relato, quando refere que “o suprimento de erros e omissões ocorre com a execução de trabalhos (adicionais) que não estavam inicialmente previstos no projeto de execução, supre-se o que está em falta. É portanto o que acresce.”

Com efeito, só as *omissões* são enquadráveis no conceito de ausência de previsão no projeto cujo suprimento se reconduz a acrescentar quantidades ou espécies de trabalhos, como defende o TdC. Só perante uma *omissão* é que temos um trabalho estritamente de acréscimo, sem qualquer contemplação prévia nas peças concursais. Concordamos.

O mesmo já não se verifica perante um *erro*: De acordo com o art.º 61.º, número 1 do CCP, o autor da peça concursal previu algo - quantidade ou espécie - que se revelou desconforme com a realidade ou estabeleceu condições de execução que podem ser consideradas não exequíveis. Perante estas situações, que o legislador, não a IP, atente-se, classifica de erro, o dono de obra não se pode limitar a *acrescentar* trabalhos ao objeto contratual, tem que *substituir* os que estão incorretamente previstos por outros que se adequam à realidade em questão<sup>2</sup>. O trabalho não está só em falta, está errado e o seu suprimento não pode tecnicamente passar só por trabalhos exclusivamente de *acréscimo*. Com o maior respeito, o conceito sustentado pelo TdC não dá um enquadramento jurídico que respeite esta realidade material.

*Suprimento* é o ato de *suprir*; *Suprir* é de facto preencher uma falta, uma falha, mas também é o de *substituir* uma função ou utilidade e dar o que é necessário a um determinado fim *in Dicionário da língua portuguesa contemporânea*, pág. 3487 e 3488, Academia de Ciências de Lisboa, Editorial Verbo, 2001.

- iv. Restringe a definição jurídica de *erro* prevista pelo legislador no art.º 61.º do CCP, ao não enquadrar tal situação no regime previsto no art.º 376.º do CCP, sendo tal posição unicamente compatível com o pressuposto de que só existe *erro* quando a desconformidade entre os dados dos projetos e a realidade ou a inexecutabilidade das condições técnicas da execução implique um agravamento de custos, e não a sua redução. Caso o TdC considerasse que esta última situação mereceria a classificação de erro teria que aplicar o regime de 376.º e conseqüentemente o regime referente à responsabilidade prevista no art.º 378.º, o que pela posição resultante do relato não merece a aceitação do TdC.

Contudo se diga que, tal interpretação restritiva não encontra suporte, nem na letra, nem no espírito da lei. O legislador não fornece elementos que habilitem essa distinção e *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. A mesma contraria o alcance que o legislador pretendeu impor quando criou o regime de identificação e suprimentos de erros e omissões resultante dos art.s 61.º, 376.º a 378.º do CCP, bem como critérios de classificação já considerados pelo próprio TdC cfr. sentença 2/13, 2.ª secção:

*“1. Os erros e omissões traduzem-se sempre em omissões, deficiências ou imperfeições dos elementos de solução da obra por motivos imputáveis às partes do contrato (a uma ou a ambas*

---

<sup>2</sup> Mesmo quando estes respeitam a quantidades subestimadas, a rubrica contratual que prevê vg 10U, é alterada para compreender 15U, eliminam-se o primeiro valor de 10 e cria-se o valor 15U. Contudo no contrato inicial já previa 10U. O valor 15U não pode ser analisado desgarrado da sua origem e antecedentes

as partes); **pressupõem, por isso, um nexo de imputabilidade a uma das partes do contrato ou a ambas.**

2. O CCP, para afastar os trabalhos a mais dos erros e omissões utiliza, precisamente, a forma “parte responsável pelos mesmos” (erros e omissões) – vide parte final do n.º 4 do artigo 370.º.

3. Nestes termos, **se, em função das circunstâncias concretas, há uma parte responsável, nunca há trabalhos a mais, mas sim – e apenas – erros e omissões.**

4. *No caso, estamos perante trabalhos adicionais decorrentes de um erro do projeto que, podendo e devendo ter sido previsto, é imputável, ao menos, à entidade adjudicante.”*

Ora, este aresto traz à colação o critério do nexo de imputabilidade das deficiências ou imperfeições a uma das partes para que se conclua pela respetiva classificação como “erro”. É precisamente a existência de tal nexo que está subjacente à classificação utilizada pela IP, e posta em crise no relato ora pronunciado.

Se se verificar uma desconformidade com a realidade que seria detetável na fase concursal e a mesma não tiver sido identificada pelos interessados/concorrentes, ou não o sendo detetável nesta fase e o empreiteiro não a tenha identificado na fase de execução, no prazo de 30 dias a contar do momento em que seria detetável, determina o art.º 378.º que tal desconformidade é imputável ao empreiteiro, na medida de 50% no primeiro caso e na sua totalidade no segundo.

Ora, em obediência ao regime previsto nos art.s 61.º e 378.º e de acordo com o critério referido pelo próprio TdC, impõe-se a fixação deste nexo de imputabilidade e conseqüentemente, a classificação como *erro*. Erro este que terá que ser corrigido, mesmo quando o suprimento da desconformidade implicar a não execução de trabalhos/atividade/soluções de obra/quantidades.

Classificando como *erro*, o que acontece ao regime imperativo legal de responsabilização previsto no art.º 378.º quando a modificação objetiva em questão é suprida como meros trabalhos a menos ao abrigo do art.º 379.º - que tem como subjacente a responsabilidade do dono de obra - como indicado no relato?

Se o TdC mantiver os pressupostos contidos no relato assim o faremos, porque o *suprimento* do nosso entendimento por esse douto Tribunal, resultará certamente na que for a melhor interpretação e aplicação do Direito, cientes porém de que tal posição colocará em crise a legitimidade do dono de obra para exigir as responsabilidades pelos danos decorrentes vg n.º 6 do art.º 378.º.

v. Coloca em crise, na prática, também o regime previsto nos art.s 370.º e 376.º quando interpreta o n.º 2, do art. 379.º no sentido de “corrigir o valor contratual” referido na pág. 27 §5, para efeitos do limite percentual, em função das diminuições do objeto contratual que supervenientemente venham a ocorrer na sequência de ordens de trabalhos a menos.

Com efeito, de acordo com o art.º 97.º CCP o preço contratual “ (...) inclui todos os custos e encargos inerentes à realização de todas as prestações contratuais, desde que sejam previsíveis na altura da integral definição dessas prestações, isto é, da celebração do contrato.”<sup>3</sup> (sublinhado nosso).

Ou seja o valor do preço contratual é fixado e fica estabilizado neste momento - celebração do contrato - para toda a execução. Esta estabilidade é fundamental para a aplicação dos limites

---

<sup>3</sup> Jorge Andrade da Silva, op. Cit.

percentuais que servem de referência às modificações objetivas e ao pagamento de indemnização prevista no art.º 381.º do CCP.

O n.º 2 do art.º 97.º do CCP reforça e clarifica o conceito com este alcance, - o preço contratual não inclui o valor de acréscimos resultantes de modificações objetivas, indemnizações e prémios.

O n.º 2 do art.º 379.º deveria ser interpretado com um alcance que seja conforme com este princípio. A particularização dos efeitos da não execução ordenada nos termos do n.º 1 desta disposição no preço contratual, operada pelo n.º 2, pretende afastar qualquer interpretação sobre a admissibilidade de um regime contratual que eventualmente preveja o pagamento de "saldos" perante não execução de trabalhos previstos, equivalente ao regime de pagamentos por preço global previsto no revogado DL59/99.

Com a norma prevista no n.º 2 do art.º 379.º o legislador impõe o princípio de que só são pagos os trabalhos executados. E não, com o maior respeito pela posição contrária, que o preço contratual vai sendo corrigido ao longo de execução em função das suas vicissitudes.

A ser assim, o valor que serve de cálculo para fixar os limites dos 5% e 10% previstos no art.º 376.º, os 40% previstos no art.º 370.º, bem como os 20% referidos no art.º 381.º alterar-se-ão durante a execução e com os elementos de facto que estiverem subjacentes às autorizações dos respetivos trabalhos e indemnização: O valor de TSEO executados que no momento X perfazem 3%, passarão a perfazer 6%, sem que mais algum trabalho de suprimento tenha sido ordenado, tornando a sua execução quando avaliada no final da sua execução como ilegal. Só no final da empreitada é que tal valor é final. Até lá, e decorrente da perspectiva do TdC, este valor assume natureza provisória.

Essa realidade, pela incerteza e insegurança que gera, introduzirá um risco imponderável na gestão e na responsabilidade da autorização de tais trabalhos, como muito bem se compreende.

Importa esclarecer que é a primeira vez que tal critério de análise é transmitido e é vertido numa análise de trabalhos integrados em empreitadas geridas pela IP.

vi. Distinta dificuldade para a gestão se antecipa no que respeita ao valor que deverá constar como total num contrato adicional que reúna mais do que uma modificação objetiva.

O Adicional é um título que formaliza modificações objetivas que ocorrem durante a vigência de um contrato e que serve também de base para apurar os valores que existem para pagar ao empreiteiro e sobre os quais ele vai emitir a sua faturação. Seguindo a posição do TdC, o valor do adicional terá de ser sempre positivo em resultado da soma dos valores positivos, sem que sofram qualquer efeito dos valores de trabalhos que não vão ser executados e nem poderão ser pagos. O adicional seria então realizado pelo valor de XXXX. Fica por esclarecer então que valor é que se vai pagar ao empreiteiro e com base em que documento? E onde se formalizam os trabalhos a menos, num adicional distinto? Criam-se então dois adicionais, um para os valores positivos e outro para os negativos. Ou estes não carecem de formalização?

Seguros de que o presente processo contribuirá da forma mais positiva e esclarecedora para a contínua melhoria dos procedimentos de gestão e controlo contratual, passaremos de seguida a expor as razões de facto e de direito que em nosso entendimento motivaram os trabalhos adicionais e a sua execução legalmente ao abrigo do contrato em questão e que merecem um juízo com diferente alcance do que resulta do relato objeto da presente pronúncia.

### **I.a.1. Das classificações dos trabalhos**

Antes do mais, a título de consideração prévia, gostaríamos de esclarecer, reiterando o que já foi dito em resposta ao pedido de esclarecimentos do TdC que o valor €-14.811,16 não resultou de *compensação* como referido no ponto 3.2.1 pág. 7 do relato, reiterando o que já foi dito:

“O valor indicado de €-14.811,16 corresponde ao valor global do Contrato Adicional n.º 1 ao Contrato de empreitada n.º 145/2015/EMP/COGL, traduzindo um saldo a favor do Dono da Obra, com o referido montante para efeito meramente contabilístico e orçamental de gestão contratual da empreitada.

O valor global do contrato é obtido pelo somatório do valor de todos os trabalhos que integram o respetivo Mapa Adicional associado. Somatório este que, corresponde a uma função de ordem aritmética e que não discrimina valores positivos e negativos, agregando-os somente nas suas funções e natureza.”

Não é uma questão de se operarem compensações, ou seja não se efetuaram trabalhos adicionais que não podiam ser feitos por conta de trabalhos a menos. O valor do adicional representa somente o somatório de todos os valores.

Para efeitos de validade da execução contratual relativamente às percentagens admitidas pelo regime legal invocado e aplicável não se verificam compensações entre trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimento de erros e omissões na interpretação sufragada pela IP.

### **I.a.1- Do Ponto 6.1 do Relato - Apreciação dos Trabalhos Qualificados como “Trabalhos a Mais”**

#### **Al. a) Trabalhos Noturnos de Pavimentação – Registo Trabalho 3**

Analisado o teor da alínea a) verifica-se que a argumentação ali usada pelo TdC labora em erro na análise que elabora do Registo de Trabalhos n.º 3 da Informação n.º COGL/057/2016, denominado “Trabalhos noturnos” que corresponde ao sobrecusto para a execução de trabalhos de pavimentação em horário noturno, nas situações e apenas nas situações em que não era previsto nas peças processuais, bem como na proposta do Adjudicatário, a execução dos trabalhos de pavimentação em horário noturno.

Com efeito, pela leitura do relato ora pronunciado, verifica-se que o TdC refere que a IP justificou os trabalhos denominados “trabalhos noturnos de pavimentação” no valor de 77.850,00€, com “ (...) a aplicação da camada de desgaste e em situações pontuais a determinar pela Fiscalização (em que por exemplo se preveja que os níveis de serviço serão muito prejudicados), os trabalhos serão realizados em período noturno entre as 22 horas e as 6.

Sobre este assunto importa referir e conforme citado no relatório do TdC que o Projeto efetivamente prevê que a camada de desgaste (em AC14 surf ligante com 0,05m de espessura e em SMA 8 com 0,03 m de espessura) seja pavimentada em “extensões de 700 m também com recurso ao esquema F06, devendo ser realizada em período noturno de modo a não prejudicar os níveis de serviço da via.”. Efetivamente, face à espessura da camada betuminosa a aplicar na plena via e atento à largura de aplicação, o projeto prevê, corretamente, que se possa atingir rendimentos que possam obrigar a ocupar uma extensão de via de 700m, o que torna a

implementação da circulação alternada em regime diurno incompatível com a exigência de níveis mínimos de segurança para os trabalhadores e para os utentes, atento à densidade de tráfego registado na via particularmente em período diurno.

Relativamente às **camadas subjacentes**, isto é as camadas de regularização e/ou ligação (em AC20 reg 35/50 ou AC14 bin 35/50 com espessuras variáveis), o Projeto preconiza que *“Para a execução de trabalhos de fresagem e reposição com misturas betuminosas na faixa de rodagem” (entenda-se à exceção da camada de mistura betuminosa para desgaste cujo projeto prevê claramente, como explanado acima, executar em horário noturno), “será necessário proceder-se a circulação alternada. Para o efeito será implementado o esquema de trabalhos fixos F06 – Trabalhos na totalidade da via. Circulação alternada por sinalização luminosa. A pavimentação será efetuada contemplando apenas a via. Estes trabalhos deverão ter uma extensão máxima de 300 m, prevendo-se que sejam realizados em período diurno.”* Efetivamente, à semelhança do explanado anteriormente para a camada de desgaste, o projeto prevê, corretamente, que para as camadas betuminosas subjacentes, pela característica do trabalho a executar, se possam atingir rendimentos que levem a ocupar uma extensão de via de 300m, o que permite levar a pensar que a implementação da circulação alternada em regime diurno seria possível.

Esclarecidas as premissas de execução dos trabalhos de pavimentação definidas no projeto de execução, cabe então esclarecer que o Registo de Trabalhos n.º 3 “Trabalhos noturnos” corresponde ao sobrecusto contabilizado para a pavimentação, em regime noturno, apenas e só das atividades de fresagem e pavimentação das camadas de regularização e ligação, que como esclarecido anteriormente estavam previstas executar em horário diurno. Obviamente, a pavimentação da camada de desgaste e última, não foi contabilizada neste registo de trabalhos dado que estava preconizada nas peças escritas do projeto a patente e foi obrigação do Adjudicatário integrar esses custos na sua proposta.

Com efeito, na Informação COGL/057/2016, e se alguma dúvida subsistisse sobre quais os trabalhos em que incidiu a aplicação do sobrecusto correspondente ao Registo de Trabalho n.º 3, salienta-se que no ponto “Análise de preços unitários novos” da respetiva informação, é referido que “considera-se o sobrecusto proposto aceitável de cerca de 15% do total das pavimentações”, leia-se do valor total dos trabalhos de pavimentação executados e para os quais o projeto define a execução em horário diurno, nomeadamente as camadas de regularização e/ou ligação (em AC20 reg 35/50 ou AC14 bin 35/50 com espessuras variáveis), conforme anteriormente demonstrado. Sendo o valor final dos trabalhos de aplicação de misturas betuminosas para execução das camadas de regularização e/ou ligação e fresagens avaliado em cerca de 543.142€, o valor do Registo de Trabalho n.º 3, 77.850,00€, corresponde a 14,33% do valor referido como valor final, demonstrando desta forma que o sobrecusto para execução dos trabalhos em horário noturno, incidiu efetivamente apenas e só sobre os trabalhos para os quais o projeto não previa a execução em horário noturno.

Entende-se, também, que o TdC terá percecionado erradamente a necessidade deste trabalho ao referir que *“considerando que os documentos procedimentais já previam a existência de trabalhos de pavimentação a realizar no período noturno e o cocontratante também os mencionou na sua proposta, não se considera que o seu alargamento, com os custos adicionais daí decorrentes, tenham surgido de uma qualquer situação inopinada ocorrida no decurso da execução da obra que fosse suscetível de se qualificar como circunstâncias imprevistas (...) para permitir o enquadramento legal destes trabalhos e respetiva despesa.”*

Aqui, importa referir quais os motivos objetivos e imprevistos, por se tratar de acontecimentos inesperados, que obrigaram a executar, os referidos trabalhos de pavimentação em horário noturno.

Ao invés do que seria expectável e aceitável, tal como explanado anteriormente, aquando da implementação do esquema de sinalização F06, em período diurno e com frentes de trabalhos com extensões até 300m, para a execução pontual de trabalhos contratuais como os de "saneamentos em pavimentos existentes", a Fiscalização verificou que as filas de trânsito que se formavam, causadas pela implementação, mesmo que em períodos curtos, do esquema de sinalização F06 em período diurno, conjugadas com o incumprimento quase sistemático dos limites de velocidades implementados na via, para além das condições de fraca visibilidade causadas pela presença de nevoeiro frequente no período da manhã, punham seriamente em risco a segurança dos utentes da via, bem como a segurança dos trabalhadores. Esta situação levou por várias vezes à interrupção dos trabalhos pela Fiscalização e ao levantamento do condicionamento de tráfego, uma vez que se verificava que muitos automobilistas não acatavam a sinalização luminosa, ficando parados com trânsito em ambos os sentidos na mesma via, associados ao desrespeito dos limites de velocidade implementados e pondo assim em risco elevado a segurança dos trabalhadores, potenciando também de forma gravosa o risco de acidentes de viação.

Numa tentativa de reduzir os comportamentos infratores, com o intuito de diminuir o risco causado pelo incumprimento dos utentes da via, a Fiscalização promoveu reuniões com a PSP, GNR, Bombeiros Voluntários e Proteção Civil de Vila Franca de Xira. Aquando desses contactos com as autoridades de fiscalização da via, as mesmas manifestaram veementemente a sua preocupação pela implementação de esquema de circulação alternada em período diurno, face à incompatibilidade de implementação deste tipo de condicionamento de tráfego, dado o volume de tráfego que estava a ser registado em período diurno. Contudo as autoridades de segurança pública não autorizaram a implementação de dispositivos dissuasores como o reforço da sinalização temporária com a indicação de controlo de velocidade por radar, nem tão-pouco foi possível incrementar as operações de fiscalização por parte das autoridades por falta de meios. Além do mais, verificou-se que a utilização de dispositivos luminosos na sinalização temporária de pré-aviso, mesmo que em período diurno, não permitia aos utentes percecionar corretamente a sinalização temporária implementada, aquando dos episódios de nevoeiro intenso verificados no local, particularmente no período da manhã.

Assim as más condições de visibilidade, verificadas no período diurno em que se inseriram a maioria dos trabalhos na via, o incumprimento e desrespeito, quase permanente, pela sinalização implementada, associado à densidade do trânsito e à frequência dos incumprimentos dos limites de velocidades implementados, bem como as extensas filas que se formavam em determinados momentos do dia potenciando de forma extremamente elevada o risco de acidentes, levaram a que se verificasse que a implementação do referido esquema de circulação alternada em período diurno, sem sucessivas interrupções, condição para garantir a execução dos trabalhos de pavimentação com qualidade e em segurança, não permitia garantir a segurança dos trabalhadores, bem como iria incrementar o risco para a segurança rodoviária, face ao volume e característica do trânsito verificadas e as más condições de visibilidade, aquando dos trabalhos.

Cumprindo os Princípios Gerais da Prevenção apostos na Diretiva Quadro da União Europeia no planeamento da prevenção dos trabalhos, como obriga a legislação na matéria, o Dono de Obra

ordenou que se alterassem as condições de execução dos trabalhos no sentido de “Substituir o que é perigoso pelo que é isento de perigo ou pelo que se assuma como menos perigoso”.

No relatório do TdC, a referência aludida ao capítulo P10 – Diversos e P10.1- Estudo dos Desvios ou Ligações Provisórias, não permite que fossem imputadas responsabilidades ou custos ao Adjudicatário uma vez que as citações da referida memória são introdutórias dos esquemas de sinalização aplicáveis à obra e que efetivamente foram usados.

Assim, contrariamente ao indicado pelo TdC, esta espécie de trabalhos estava prevista no contrato apenas para a camada de desgaste, não para a fresagem e pavimentação das camadas de ligação e regularização, tendo-se tornado necessários à execução da obra na sequência de uma circunstância imprevista, atento às condições de visibilidade existente e comportamento dos utilizadores da via, aquando da execução dos trabalhos, conjugado com a tipologia de trânsito verificada e que não puderam ser tecnicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra e estritamente necessários à conclusão da obra, razões pelas quais os respetivos sobrecustos previstos no Registo de Trabalhos n.º3 são, na opinião da IP, enquadráveis no âmbito do art.º 370º do CCP, “Trabalhos a Mais”.

#### **Alínea b) Reparação de Marcos Quilométricos- Registo de trabalhos n.º5**

Relativamente a este trabalho, o relato considera a sua execução ilegal por não terem sido identificados os fenómenos naturais que estiveram subjacentes, não porque a situação concreta foi juridicamente mal qualificada. O tribunal desconhece logo são ilegais... com o devido respeito *in dubio*...

A Memória descritiva P5.1 “Sinalização” do projeto de execução define qual o objeto da intervenção em matéria de “Sinalização” e, nomeadamente, explicita no ponto 4.3 “Marcos quilométricos e hectométricos” que os trabalhos previstos executar em termos de demarcação quilométrica da via visam “completar a caracterização e identificação da estrada”. Assim, entende-se que aquando da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto foi verificado que a demarcação quilométrica do troço de via da EN10 a beneficiar/reabilitar, entre o km 110+646 e km 118+560, não era omissa, mas sim carecia de ser “completada” para alcançar o objetivo de “caracterizar e identificar a estrada”. Uma vez que se encontra perfeitamente definido, na mesma memória descritiva, a localização dos marcos cuja reposição se considerou necessária para alcançar o objetivo, definido pelo projeto, isto é, **completar a caracterização da via**, identificando, no total, a necessidade de intervir em 3 pontos quilométricos ao km 111+000, 116+00 e 117+000, tudo leva a crer que aquando da elaboração do projeto e/ou revisão, as necessidades para completar a demarcação quilométrica se limitavam à intervenção em apenas 3 pontos.

Verifica-se igualmente que a geometria e características do tipo de Marco quilométrico identificado nas peças desenhadas correspondem efetivamente aos marcos quilométricos encontrados ao longo da via.

Por fim, a quantidade prevista, no Mapa de quantidades do projeto, é coerente com as peças escritas e desenhadas, prevendo a reposição de apenas 3 marcos quilométricos. Assim, a coerência entre as várias peças do projeto, bem como a precisão na descrição da localização dos

trabalhos a executar, permite concluir que, no momento da elaboração do projeto e ou revisão do mesmo, considerou-se que apenas 3 dos 8 marcos quilométricos que constituem a demarcação do troço da EN10 a intervencionar careciam de intervenção para “completar a caracterização e identificação da estrada”, nos termos definidos no projeto.

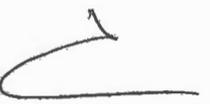
Ora, no decorrer da obra, verificamos que apenas 4 marcos quilométricos se encontravam à vista, pese embora tombados na zona de transição, entre a berma e o talude, com necessidades de reparação e indícios de impactos, não estando visíveis os outros 4, dos quais 3 são nos pontos quilométricos em que o projeto prevê a reposição dos mesmos. Cabe aqui referir que a plataforma rodoviária da EN10, entre o km 110+646 e o km118+560, assenta e é ladeada por solos argilosos saturados/lodosos, com um nível freático extremamente elevado, tornando os taludes e zonas de transição, entre a berma da plataforma rodoviária extremamente instáveis e sensíveis à água.

Aquando da execução dos trabalhos de limpeza e decapagem das valas de grande profundidade, conforme explanado na informação COGL/057/2016, remetida ao TdC, surgiram, soterrados em lama, os outros 4 marcos quilométricos existentes, com necessidades de reparação distintas, perfazendo os 8 marcos quilométricos do troço.

Assim os condicionalismos naturais que determinaram a necessidade de executar os trabalhos com registo n.º 5 referente à reparação dos 5 marcos quilométricos de betão, não previstos no projeto de execução, correspondem ao soterramento por lama dos marcos quilométricos antigos danificados, só possível de se verificar aquando da limpeza e decapagem das valas de grande profundidade. Esta alteração entre o momento da elaboração e/ou revisão do projeto e o momento da execução dos trabalhos resulta das condições de instabilidade dos solos que ladeiam a plataforma rodoviária, tendo desta forma os motivos para esta alteração sidos classificados como “condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade” (classificação de acordo com a linha 37 do quadro 2 do TdC, que constitui o anexo “E” do procedimento GR.PR.014 da IP).

Assim, verifica-se que os trabalhos de reparação de 5 marcos quilométricos, identificados no Registo de Trabalhos n.º 3 são de espécie e quantidade não prevista no contrato inicial e tornaram-se necessários à execução dos trabalhos de demarcação, cujo objeto, definido na memória descritiva P5.1 “Sinalização”, é “completar a caracterização e identificação da estrada”, na sequência de uma circunstância imprevista e não possam ser economicamente separável do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o Dono de Obra.

O Dono de Obra foi confrontado com esta situação imprevista, tendo de decidir, em fase de obra sobre o destino a dar a este equipamento. Desta forma, não seria compreensível, nem estaria a IP a zelar pelo seu património e equipamentos de caracterização e identificação da estrada se permitisse que os marcos ficassem danificados e enterrados nas valas. Uma vez que os trabalhos necessários à sua recolocação e reabilitação não tinham espécie e quantidade prevista no contrato, foram enquadrados como Trabalho a mais ao abrigo do Art.º 370.º do CCP.



11



### III.2 Do ponto 6.2 - Apreciação dos Trabalhos Qualificados Como de “Suprimento de Erros e Omissões”

#### Alínea a) Barreiras de Segurança – Registo de trabalho n.º 2

Também na análise deste registo o relato entende não estar provada a data em que ocorreu a impossibilidade e aquisição de parte do equipamento em questão e só porque desconhece, mais uma vez, conclui pela ilegalidade da execução dos trabalhos ao abrigo do contrato em causa.

Ora como se procurará demonstrar, a execução dos trabalhos com este registo merecem o enquadramento legal subjacente ao adicional:

Analizadas as peças desenhadas que constam das peças concursais e que, pelas regras de prevalências definidas no CE, definem a geometria e localização dos trabalhos, verifica-se que os sistemas de retenção preconizados no projeto de execução possuem a geometria dos sistemas de guardas metálicas e rígidas comumente usados em Portugal.

Ora, relativamente a este ponto e contrariamente ao referido pelo TdC no relato de auditoria, os trabalhos de suprimento de erros e omissões relativo à substituição da classe das barreiras de segurança de w1 para w3 e w5, não resultaram por as primeiras deixarem de existir no mercado nacional.

Com efeito, as guardas com tipologia N2 W1 com Dispositivo de Proteção para Motociclistas (DPM) e devidamente certificadas, nunca existiram no mercado nacional, nem existem a nível europeu. Após contacto com o Autor do Projeto, efetuado em fase de obra, este forneceu indicações de uma marca alemã, contudo esta sem importador para Portugal e cujas barreiras não estão certificadas, ao abrigo da EN1317, com DPM, pelo que a sua aplicação não seria permitida à luz das normas em vigor e o estipulado nas peças de procedimento da empreitada. Além do mais o desenho da guarda de marca alemã não possui a forma das guardas que constam das peças desenhadas nas peças do procedimento.

De uma forma resumida, sintetiza-se o seguinte:

1. O Projeto prevê, nas peças desenhadas, a colocação dos seguintes dispositivos de retenção:
  - 1.1. Guardas de segurança metálicas comuns com e sem DPM
  - 1.2. Guardas de segurança em obras de arte
  - 1.3. Guardas rígidas em betão (new-jersey).

2. Na lista de preços unitários original, constavam rúbricas para guardas metálicas de diferentes classes de retenção, para DPM e para guardas rígidas;
3. Na fase de Erros e Omissões prevista no decorrer da formação do contrato, o Concorrente Mota-Engil apresentou o seguinte ponto: "Procedemos a uma série de consultas no mercado, no sentido de obter cotação para os artigos 05.99.03, 05.99.04 e 05.99.06. Todas as empresas contactadas, nos informaram da inexistência do referido material no mercado Nacional e Europeu. Como tal, agradecemos confirmação de que efetivamente é esse o material pretendido, e caso seja, a indicação de quais às empresas a que podemos recorrer";
4. Foi dada a seguinte resposta: " (...) informa-se que desde o dia 1 de Janeiro de 2011, é obrigatório que os sistemas de retenção rodoviários aponham Marcação CE, admitindo-se apenas barreiras de segurança que já tenham sido certificadas por um organismo notificado com valências de verificar e avaliar a conformidade dos requisitos constantes na Norma Europeia EN1317";
5. Em fase de obra, o Adjudicatário apresenta a mesma questão à Fiscalização, tendo esta contactado o Autor do Projeto;
6. Os esclarecimentos são idênticos aos apresentados em fase de formação de contrato.
7. Por outro lado, o Mapa de Quantidades de Trabalhos (MQT) do projeto prevê as rúbricas para as barreiras de segurança metálicas com diferentes níveis e classes de contenção, mas depois consubstancia na rúbrica 05.99.04.01 a "saia metálica associada a barreiras de segurança metálicas" o que poderá ser interpretado como um "acrescento" às guardas podendo assim os sistemas perder a certificação, uma vez que os sistemas são certificados no seu todo, isto é, uma barreira sem DPM representa uma certificação e uma barreira + DPM representa outra. Ou seja, o MQT deveria ter rúbricas para as diferentes classes, incluindo ou não os DPM, consoante o caso.
8. O sistema N2 W1 apresentado como exemplo pelo Autor do Projeto, da SAFEROAD não tem incorporado DPM o que não se adequa ao previsto em projeto. Com efeito, o único sistema do catálogo certificado com DPM é o ESP 4.0 UFS, da classe N2 · W5 · A, contudo, não corresponde à classe de retenção definida pelo projeto.

Face ao exposto e tendo-se confirmado que não existem sistemas de retenção com Dispositivo de Proteção para Motociclistas (DPM) e devidamente certificados com o nível de retenção N2W1, conforme especificado no articulado do MQT do projeto de execução, só se pode concluir pela existência de um erro no projeto e face à imprescindibilidade da instalação de sistemas de retenção para a conclusão da empreitada, o Dono de Obra teve de promover, obrigatoriamente, a correção do erro de projeto verificado. Assim, ao contrário do que o TdC alega no seu relato, esta modificação do contrato não surge da "adoção de uma solução nova adotada pelo DO face às circunstâncias de execução da obra, como mais adequada, sem suporte legal", mas é antes imposta pelas "condições técnicas de execução do objeto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis" por ter sido verificado que o equipamento de retenção a fornecer e aplicar nos termos definidos pelas peças do procedimentos, não existe no mercado.

Assim, a correção/suprimento do erro contratual consistiu em suprimir os trabalhos erradamente previstos nas rubricas do MQT para o fornecimento e colocação das referidas guardas com nível de retenção (W1), classificando-os como TSEO e valor negativo e, com a colaboração do Autor do projeto definir sistemas de retenção, com um nível de retenção que

simultaneamente possa ser encontrado no mercado e se adequa ao fim a que se destina, conforme as distancias aos obstáculos, verificadas no local de implantação e, obviamente, que cumpra o normativo anteriormente aludido e sejam certificadas, consubstanciando "TSEO positivos".

Convém igualmente salientar que a supressão apenas dos trabalhos de fornecimento e colocação de guardas de segurança com nível de retenção (W1) e os DPM associados, do Contrato Inicial, conforme sugerido no relatório do TdC, a ser possível, significaria a redução de cerca de 25,4% do valor do contrato inicial e a supressão de um trabalho com o segundo maior peso percentual, logo atrás dos trabalhos de pavimentação, consubstanciando, assim, claramente direito a indemnizar o empreiteiro nos termos do art.º 381.º.

Não obstante diga-se ainda, que a eliminação dos sistemas de retenção erradamente previstos, por si só é insuficiente para corrigir o erro detetado. A correção deste, em nome do interesse público que releva proteger (a colocação de medidas de proteção na via), impõe a sua substituição por sistemas de retenção eficazes. O suprimento neste caso faz-se através da substituição dos sistemas incorretamente projetado pelos corretos. Analisar os seus valores de forma separada e autónoma é ficcionar a realidade, porque na verdade neste caso a correção do erro revela-se menos onerosa do que a execução dos trabalhos inicialmente previstos.

Além do mais, esta hipótese levava a que uma estrada aberta ao trânsito rodoviário, recentemente beneficiada e com claro aumento da velocidade média de circulação, ficasse ladeada de obstáculos cuja proteção estava preconizada no projeto de execução. Tendo por base o n.º 3 da Base 2 do Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, que estabelece que "A Concessionária obriga-se a manter em bom estado de funcionamento, conservação e segurança, nos termos e condições estabelecidos nas disposições aplicáveis das presentes bases, durante a sua vigência e a expensas suas, os bens que integram a concessão, efetuando, em devido tempo, as reparações, renovações, adaptações, requalificações e alargamentos que, de acordo com as mesmas disposições, para o efeito se tornem necessárias", justificam a necessidade imperativa do trabalho de colocação de sistemas de retenção adequados para suprir o erro e omissão acima justificado, através de "TSEO positivos".

Motivos pelos quais se defende que classificação efetuada merece enquadramento legal proposto pela IP.

#### **Alínea c)**

#### **- Nivelamento da camada fresada no tabuleiro da ponte sobre o Rio Sorraia -Registo de Trabalhos n.º 8**

Na análise deste registo, o relato conclui que estão em causa diferentes opções técnicas introduzidas por razões sociais ou económicas, traduzindo-se num eventual benefício para a empreitada e sem enquadramento legal para TM ou TSEO. Não sendo este o entendimento que infra se procurará esclarecer, sempre se dirá que o TdC na sua conclusão não considera (quando devia, face à imputação da responsabilidade efetuada adiante) uma terceira possibilidade legal destes trabalhos, caso se estivesse perante o pressuposto constante relato, de ainda serem executados ao abrigo do contrato em questão, preenchendo os requisitos legais exigidos nos art.º 312.º a 314.º do CCP.

Como escreve J. M. DE OLIVEIRA ANTUNES, para efeitos do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, a "Omissão" consiste num trabalho indispensável à execução da empreitada, mas que não consta do projeto ou não consta para efeitos de remuneração do empreiteiro no mapa de medições, enquanto um "Erro" consiste na incorreta quantificação, no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho indispensável à execução da empreitada.

Assim, pese embora se considere que as deformações não resultaram de uma situação imprevista surgida entre a elaboração e/ou revisão do projeto, mesmo que admitindo a evolução das deformações ao longo do tempo, os trabalhos previstos no Registo de Trabalhos n.º 8 – Nivelamento da Subcamada Betuminosa no Tabuleiro da Ponte sobre o rio Soraia, são os de espécie e quantidade estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato. Com efeito, atento a idade do pavimento existente no tabuleiro da ponte sobre o rio Sorraia, os trabalhos definidos no MQT, nomeadamente a fresagem da camada de desgaste existente e posterior aplicação de uma nova camada de desgaste, com apenas 3,0 cm, não permitiria cumprir as tolerâncias admissíveis de nivelamento longitudinal e transversal para as camadas de desgaste, conforme especificado nas peças de procedimentos, nomeadamente nas cláusulas técnicas gerais. Assim este trabalho foi estritamente necessário para assegurar um nivelamento prévio para que a execução da camada de desgaste prevista no contrato possa cumprir os níveis de regularidade e nivelamento exigível contratualmente.

Desta forma, o Registo de Trabalhos n.º 8, classificado como Erro e Omissão de Projeto, corresponde à correção de uma omissão efetiva do projeto, tendo o mesmo preconizado a aplicação de uma camada de desgaste de 3 cm de espessura que pela espessura reduzida não permite compensar as irregularidades do pavimento existente do tabuleiro e que conseqüentemente, sem a execução de trabalhos prévios de regularização previstos no Registo de Trabalhos n.º 8, não permite alcançar os níveis de regularidade definidos nas peças de procedimentos para as camadas betuminosas com características de desgaste. Os trabalhos tornaram-se assim necessários à integral execução do objeto do contrato e não estando previsto no projeto, foram classificados como "TSEO positivos".

#### **- Acerto de Quantidades nas Serventias e nos Ilhéus dos Cruzamentos - Registos de Trabalhos n.º 11 e 12.**

Estes registos de trabalhos foram enquadrados como de suprimento de erros e omissões, dado que se verificou o seguinte:

1. Na interseção ao km 118+200, que permite o acesso ao EVOA, o projeto prevê a reformulação da geometria da ilha separadora, uma vez que a existente "convida" a viragens à esquerda, conforme referido na memória descritiva P3. – Pavimentações das peças de procedimento.
2. Assim, os raios de curvatura dos ilhéus, a materializar no referido cruzamento e definidos no projeto de execução, são inferiores aos raios dos ilhéus existentes.

Com efeito, com a redução dos raios de curvatura o Autor do projeto pretendia impossibilitar a viragem à esquerda, por consubstanciar uma situação de elevado risco para a segurança rodoviária.

Contudo, a IP foi confrontada com uma informação, em anexo, segundo a qual: " Dado o pouco raio da curva existente no respetivo acesso, os autocarros bem como os veículos pesados que

utilizam o acesso têm de invadir a via contrária para manobrar o que tem “gerado situações de acidentes iminentes”.

Por outro lado, após implantação dos ilhéus no local, verificou-se que a materialização física dos ilhéus tal como previsto no projeto inviabilizaria a utilização do acesso por veículos pesados e autocarros, que utilizam frequentemente o acesso nomeadamente para visitar o EVOA;

Com efeito, ao prever a construção de ilhéus, num acesso utilizado pelo EVOA, considera a IP que o projeto não garantiu, como lhe cumpria, a definição de raios de curvatura dos ilhéus que permitem que o acesso sirva para o fim a que se destina, isto é, permitir o acesso a todos os tipos de veículos que usualmente utilizam o referido acesso, revelou a existência de um erro técnico de dimensionamento das vias do acesso, cujos Trabalhos estritamente necessários para suprir o referido erro foram integrados no Registo de Trabalhos n.º 12.

A Fiscalização foi confrontada com esta situação, por alerta do próprio EVOA, conforme comunicação que se anexa.

Assim as alterações efetuadas aos ilhéus definidos em projeto não representam qualquer melhoria ou benefício relativamente às obrigações a que o projeto prevê, uma vez que se tratam de modificar os ilhéus por forma a permitir a correção de um **Erro de dimensionamento da geometria dos ilhéus** a materializar. Não existe uma solução alternativa atendendo às condições de circulação em segurança impostas pelo local.

Por consequente, os respetivos trabalhos identificados no Registo de Trabalhos n.º12 correspondem a trabalhos que se revelaram estritamente necessários à integral execução do objeto do contrato, nomeadamente a “reformulação da geometria da ilha separadora”, sendo desta forma classificados como trabalhos de suprimentos e omissões “TSEO”.

Os trabalhos que integram o registo de trabalhos n.º 11 tornaram-se necessários para suprir erros e omissões de projeto no decorrer dos trabalhos de execução de serventias, atendendo à adaptação das acessibilidades às parcelas da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, em virtude do tipo de acesso.

Em relação a este ponto, cumpre-nos esclarecer que o projeto preconiza a execução de serventias de comprimento variável, entre 4 m a 10m, em revestimento betuminoso, de largura fixa de 5m, com vista a atender às necessidades de acessibilidades em virtude das solicitações da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, conforme previsto no desenho EN10-200-BN-02.0-03.

Ora, aquando dos trabalhos supra referidos e, após limpeza das valas de grande secção, que ladeiam a via, verificou-se que a cota de soleira das passagens hidráulicas a construir no âmbito do projeto e associadas às serventias não permitia assegurar a continuidade da drenagem longitudinal. Desta forma para garantir essa continuidade, houve necessidade de adaptar a cota de soleira das PH à cota de fundo das referidas valas.

Assim, se deduz, que este ajuste obrigou à execução de Trabalhos para suprimento de Erros e Omissões de Espécie e quantidade estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato, por se terem verificados aspetos ou dados do projeto que se revelaram desconformes com a realidade, carecendo de adaptação.

### - Regularização da Sinalização Vertical - Registo Trabalho n.º 13

O Registo de Trabalhos n.º 13 – Regularização da Sinalização Vertical – Trabalhos de SEO a Preços Contratuais, apresenta quantidades de Trabalhos “positivos” e Trabalhos “negativos” pertencendo às rubricas de 2.99 “DRENAGEM. Outros Trabalhos”, 5.01 “Sinalização Vertical” e 5.04 “Equipamentos de demarcação”.

Quanto a esta classificação dá-se por reproduzido os fundamentos e pressupostos jurídicos supra expostos no que respeita ao enquadramento deste tipo de correções como TSEO e não como tm, e as razões pelas quais entendemos, com toda genuína humildade, ser possível e desejável uma interpretação com alcance distinto do aqui sustentado pelo TdC.

O valor “negativo” proposto para a rubrica 2.99.02 resulta de um trabalho “negativo” ou a não execução de trabalho cuja quantidade se encontra prevista no MQT de contrato com vista a cumprir o pormenor de drenagem, através da furação da fundação dos PAG’s, definido na peça desenhada EN10-200-BN-02.0-03.

Ora, após a limpeza e desmatação das valas de grande secção, pois não era detetável antes, a Fiscalização verificou que a drenagem não seria garantida com a execução do trabalho previsto na respetiva rubrica, por a linha de água não se encontrar à cota conforme representação na referida peça desenhada. Desta forma, a Fiscalização verificou que o pormenor presente na peça desenhada acima aludido, **apresenta aspetos desconformes com a realidade**, implicando a boa execução da obra que o suprimento daquela desconformidade ocorresse através da sua eliminação. Razão pela qual o respetivo trabalho sido qualificado de trabalho de suprimento de Erro e omissão “negativo”.

A este propósito aproveita-se para referir que apesar de não existir a execução, o suprimento no sentido de substituir (retirar um elemento/solução e colocar outra no seu lugar) assim como o trabalho a menos se designa “trabalho” a mesma lógica é aqui aplicável até porque a solução de substituição tem implícita uma prestação de conceção e decisão.

O valor “negativo” proposto para a rubrica 5.01.01.02.02 resulta da diferença de quantidades de sinais circulares com diâmetro 0,90m verificado após se terem colocado em obra todos os sinais circulares com essa dimensão, conforme previsto nas peças desenhadas de projeto.

Assim, este trabalho resulta da correção do **Erro de quantidade prevista no MQT** para este tipo sinal.

Os valores “positivos” propostos para as rubrica 5.01.02.01.02 e 5.01.03.01.01 resultaram da seguinte situação:

As peças escritas e desenhadas do Projeto de Execução preconizam que “devido aos baixos níveis de retrorreflexão, considera-se a substituição de toda a sinalização de código existente e a manter”. Porém, verifica-se que nas medições detalhadas apresentadas pelo Dono de obra, na fase de Erros e omissões, no que diz respeito à área dos PAG’s, apenas está contabilizada a área dos dois novos PAG a colocar (não existentes), faltando contabilizar a área dos PAG’s existentes, igualmente a substituir.

Assim, se no entendimento do TdC, estes trabalhos não podem ser enquadrados como de Suprimento de Erros e Omissões, seria a negação do referido no ponto 5.2.2 do próprio relatório do TdC, onde cita o comentário de Jorge Andrade da Silva: o “erro consiste na incorreta

quantificação no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho indispensável à execução da empreitada”.

A sinalização vertical, como peça imprescindível da informação de segurança dada aos automobilistas, é facilmente entendida como um trabalho indispensável à execução da empreitada atento ao objeto da intervenção definida na memória descritiva P5.1 das peças de procedimentos.

Relativamente ao Trabalho com quantidade “positiva” mencionada para a rubrica 5.04.01.02 cabe-nos esclarecer o seguinte:

A Memória descritiva P5.1 “Sinalização” do projeto de execução define qual o objeto da intervenção em matéria de “Sinalização” e, nomeadamente explicita no ponto 4.3 “Marcos quilométricos e hectométricos” que os trabalhos previstos executar em termos de demarcação hectométrica da via visam a “completar a caracterização e identificação da estrada”.

Assim, entende-se que, aquando da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto, foi verificado que a demarcação hectométrica do troço de via da EN10 a beneficiar/reabilitar, entre o km 110+646 e km 118+560, não era omissa, mas ao contrário, carecia intencionalmente de ser “completada” em execução para alcançar o objetivo pretendido no projeto de execução, isto é, de “caracterizar e identificar a estrada” em matéria de demarcação hectométrica.

Contribui para o acima explanado a leitura do Quadro 10 da memória descritiva P5.1, abaixo reproduzido, presente na descrição dos trabalhos necessários para completar a demarcação da via em termos hectométricos.

**Quadro 10 – Localização dos marcos hectométricos a repor (km)**

111+500	111+800	112+300	112+800	113+100	113+600	113+700	113+900
114+100	114+500	114+600	114+700	115+600	115+700	115+900	116+100
116+300	116+400	117+100	117+300	117+900	118+200	118+500	

Além do mais, no desenho EN10-302-BN-05.1-12, encontra-se claramente definido o tipo de marco hectométrico a fornecer e colocar em obra.

Por fim as quantidades de trabalhos previstas no MQT do projeto de execução correspondem às necessidades identificadas no quadro 10, acima reproduzido.

Face ao acima exposto, não podemos concordar com a afirmação expressa no relatório do TdC de que esses trabalhos resultam de “ (...) “uma omissão indevida” do projeto, já que se está (...) perante a não previsão de algo que objetivamente aí devia estar previsto (...) e podia ter sido previsto, mas não o foi por deficiente planeamento”.

Com efeito, da análise efetuada às peças de procedimento, não podemos afirmar que os trabalhos necessários para completar a demarcação da via, nomeadamente com a colocação de marcos hectométricos, não foram previstos “por deficiente planeamento”, uma vez que as necessidades para alcançar o objetivo da intervenção nesta matéria, isto é, “completar a demarcação” da via foram claramente identificadas nas peças escritas e desenhadas, estando as quantidades previstas no MQT coerentes com as quantidades especificadas na memória

descritiva e definidas como necessárias para alcançar o objeto da intervenção, no momento da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto.

Contudo, aquando da realização da obra, verifica-se que os elementos de procedimentos revelam-se desconformes com a realidade observada.

Com efeito esta constatação poderia até resultar de uma situação imprevista, ocorrida entre o momento da formação do contrato e a execução do contrato, atento que o troço de via a intervencionar encontra-se aberto ao trânsito e os elementos de demarcação, nomeadamente os marcos hectométricos estão sujeitos a vandalismo ou furto para recuperar o alumínio, elemento constituinte dos respetivos marcos, explicando assim a diferença entre a realidade existente aquando da elaboração e/ou revisão do projeto e a realidade constatada aquando da execução da obra.

Contudo, face à situação de fronteira em causa com os TM, a IP adotou uma posição conservadora em termos de limites para trabalhos adicionais, a Fiscalização classificou o respetivos trabalhos como trabalhos de suprimento de erros e omissão por o Projeto se revelar desconforme com a realidade, conforme descrito na Linha 7 do Quadro 2 do Tribunal de Contas.

Contudo dois pesos e duas medidas parecem resultar do presente relato, o que pode dificultar seguir um critério de análise e pronúncia pois esta situação esta semelhante à referida no relato na al. b) e que o TdC considerou bem a classificação da IP como TSEO, perante uma vicissitude verificada entre a elaboração de projeto e a execução da empreitada.

Com o devido respeito, não existem no regime das modificações objetivas vigente a “omissão indevida”.

O projeto está ou não desconforme com a realidade? Prevê bem ou mal, na íntegra ou parcialmente a espécie de trabalhos e quantidades necessárias à execução da obra? As condições de execução previstas são ou não exequíveis?

Se prevê incorretamente, se não está conforme a realidade na altura da execução, se as condições fixadas são irrealistas, então ou está errado ou está omissivo e estas patologias ou são imputáveis ao dono de obra ou a terceiros conforme o seu grau de culpa e risco. O legislador não prevê omissões que são “indevidas”, com o devido respeito, se é uma omissão, tem então que se observar o respetivo regime de responsabilidade.

Na presente situação se estamos perante uma patologia que prejudica o objetivo subjacente à execução da obra e esta não seja suprida o que pode ser indevido não é a patologia (saltando a redundância porquanto patologias nunca são devidas por não desejáveis) o que é indevido será a sua não correção.

### **Do ponto 6.3 - Quanto à percentagem de acréscimo de custos:**

A metodologia adotada na elaboração do Mapa Adicional, seguindo as orientações e procedimentos estabelecidos e assumidos pela IP, evidenciada no próprio Mapa e seus anexos, e cujos pressupostos já foram supra expostos, consiste em agregar um conjunto de Registos de Trabalhos com tipificação definida, podendo os registos de um mesmo Mapa possuírem uma tipificação diferente.

Cada Registo de trabalhos agrega só e apenas só todos os trabalhos estritamente necessários e suficiente para suprir o erro e omissão respetivos, podendo existir Trabalhos para suprir Erros e Omissões “positivos” e “negativos” como exposto.

#### **Al. b) Do Acerto de quantidades no capítulo da pavimentação - registo de trabalhos n.º 10**

Como supra dito, o TdC considerou corretamente a classificação que a IP realizou para estes trabalhos quando são em tudo semelhantes à situação referida a propósito da necessidade de regularização da sinalização vertical que o TdC considerou “omissão indevida” mas que a IP atento o carácter de fronteira entre uma e outra classificação face aos circunstancialismos factuais, só por obediência a um critério mais cauteloso, porque mais restritivo no que respeita ao limite percentual admitido (5% vs 40%) é que considerou como TSEO.

Reavaliando essa classificação em resultado da ponderação que a presente pronúncia impõe pode-se concluir que como mencionado na Informação COGL/057/2016, o registo de trabalhos n.º 10, para além de incluir trabalhos a menos, associados ao suprimento da aplicação de camada de desgaste na zona da Estalagem do Gado Bravo, uma vez que a camada existente ainda se encontrava em período de garantia, o referido registo inclui igualmente trabalhos de pavimentação para regularização “de bermas e enchimentos adicionais para correção do perfil transversal”.

Ora, se na plena via esta regularização adicional para além do previsto em projeto pode ser, na nossa opinião, qualificada de TSEO, por representar insuficiência de quantidades previstas em projeto, já não acontece o mesmo com a zona das bermas.

Tal como descrito no **Registo n.º 7**, em zonas em que a proximidade de espécies arbóreas de grande porte obrigou à alteração do tratamento das bermas, o reperfilamento em massas betuminosas das bermas, contabilizado no Registo de Trabalhos n.º 10, deve ser individualizado, para melhor rigor, por representar um trabalho que surge no seguimento de uma situação imprevista (instabilização das árvores aquando de trabalhos de tratamento das bermas conforme previsto em projeto).

Assim, apresenta-se assim o **Registo de Trabalho n.º 10**, devidamente separado e aplicando critérios de análise resultantes do próprio relato, no que diz respeito às quantidades aplicáveis a:

- Nivelamento das bermas onde não foi possível aplicar a solução preconizada em projeto, dado o risco de queda de árvores – Classificado como Trabalho a Mais no valor de €33.592,57 <40% do CI;
- Reperfilamento longitudinal e transversal na plena via por forma a minimizar as deformações acentuadas entre a data do projeto de execução e a data de realização da obra – Classificado como TSEO de Valor Positivo, €76.157,55 <5% do CI (85.938,64€);
- Suprimento da camada de desgaste no entroncamento do Gado Bravo – Classificado como Trabalho a Menos, -41.610,40€.

Desta forma, reavaliando a classificação dos trabalhos descritos neste registo, com base na ponderação que a presente pronúncia impõe, conclui-se que os mesmos, ainda assim, continuam a merecer enquadramento que os permite realizar ao abrigo do presente contrato.

## **Da legalidade dos trabalhos ao abrigo do contrato e competência para a sua autorização**

Sem prejuízo da posição exposta no que respeita a “TSEO negativo” e “tm”, bem como o valor relativo e mutável do conceito de preço contratual ao longo da execução de um contrato de empreitada de obra pública, seguindo os critérios de classificação dos trabalhos em questão pelo TdC e atentos à fundamentação factual ora acrescida e que se espera ter sido esclarecedora da bondade da conduta indiciada, há que concluir que os trabalhos ainda objeto de distinta classificação sempre mereceriam enquadramento legal para a sua execução ao abrigo do presente contrato, no limite com uma classificação de TM, para algumas das situações que foram previstas como TSEO e mereceram censura do TdC, e outras que eventualmente podia ser objeto do regime de 312.º a 314.º do CCP e que o TdC não considerou.

De todo o exposto resulta assim que os trabalhos em causa estão, com base na convicção supra fundamentada, devidamente enquadrados nos termos do CCP como Trabalhos a Mais, de Suprimento de Erros e Omissões, e Trabalhos a Menos, verificando legitimidade aquisitiva dentro do contrato de empreitada em questão para a sua execução e em respeito pelos limites percentuais preconizados pelo legislador para as modificações ao objeto contratual realizadas, conforme explanado na Informação n.º COGL/057/2016, de 02.05.2016.

Não se verificam assim, fundamentos para concluir pela ilegalidade do enquadramento jurídico realizado e conseqüentemente pela violação das normas legais relativas à contratação pública.

Não estando perante a violação destas normas, não está preenchido o elemento objetivo tipo da infração e conseqüentemente, não constituindo assim, os factos mencionados no relato objeto da presente pronúncia, as infrações financeiras ali indiciadas.

O princípio da tipicidade impede a subsunção de tais factos nas al. b) e l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, e do princípio da legalidade, resulta a proibição da responsabilização financeira sancionatória em questão.

### **I.b – Da exclusão da culpa**

Sem prejuízo do que vem dito,

E sem conceder,

O princípio da culpabilidade inerente a todo o processo sancionatório em nome do princípio da Justiça, aponta no sentido de que toda a imputação de responsabilidade sancionatória tem por base uma culpa concreta, ou seja, para que se verifique a culpabilidade do agente na prática de um facto, é imperioso que o mesmo lhe possa ser imputado a título de dolo ou de negligência.

Concretamente, que o agente teve a intenção de praticar o facto descrito na lei sancionatória ou que incorreu na falta de cuidado devido, o que conduziu à realização do facto proibido por lei.

Ora, o RI subscritor, não agiu nem de forma dolosa, nem negligente pelo que, os factos mencionados no relato não lhe são subjetivamente imputáveis, tendo sempre atuado de forma responsável e diligente.

Mantendo o TdC o alcance e as posições vertidas no relato, não pode o RI concluir outra coisa senão ter agido com base numa convicção errada, de que estava a respeitar o espírito e a letra da lei, não devendo este erro contudo merecer censura também pelos motivos infra, o que permite afastar a imputação subjetiva dos factos ao RI, seja a título de dolo ou de negligência.

Sendo que, bastar-se-ia afastar a atuação a título doloso para que a responsabilidade pelas infrações financeiras em questão nos termos do n.º 9 al. a) do art.º 65.º seja afastada.

Como é reconhecido no próprio relato, o RI não foi, até à presente data, objeto de recomendações ou censura pelo TdC.

Não podendo, com o maior respeito por entendimento diverso, o TdC socorrer-se das recomendações que dirigiu à IP referidas na al. b) do ponto 7.9 do Relato para agravar a culpa do RI subscritor, pelos seguintes motivos:

i. As notificações do TdC efetuadas nos processos 118/2016, 119/2016, 140/2016 e 162/2016 são realizadas sem conhecer os trabalhos concretos que estão em causa e as suas classificações, não se pronunciando assim sobre o ponto crítico que, em nosso entendimento, é a origem da divergência interpretativa em questão- que se pode traduzir no erro sobre pressuposto da sua atuação, ou seja que determinadas correções de erros de projeto sejam classificadas e obedeçam ao regime dos trabalhos a menos previsto no art.º 379.º (na posição do TdC) e não ao regime dos erros e omissões previsto nos art.º 61.º, 376.º e 378.º, (como supra defendemos) de acordo com a prática na IP e sempre evidenciada junto do TdC.

Com efeito, as notificações em questão advertem a IP para “no futuro indicar nos adicionais, para além do valor respeitante à compensação”<sup>4</sup> o valor integral dos trabalhos em respeito à impossibilidade legal de compensação resultante da al. a) do n.º 2 do art.º 370.º e n.ºs 3 e 4 do art.º 376.º ou “para no futuro indicar nos contratos adicionais o valor integral dos trabalhos que lhes correspondam e , ainda o valor dos trabalhos a menos (e não apenas o valor resultante da compensação)”<sup>5</sup>.

Ora, os adicionais, e a documentação anexa, remetidos pela IP ao TdC para efeitos de fiscalização sucessiva/concomitante, estão de acordo com o procedimento *GR.PR.14 de 23/03/2016 – “Contratos Sujeitos a Fiscalização do TdC - Tratamento dos Adicionais”*, conformando com o modelo “*IP.MIN.007 Minuta da fundamentação do pedido de contratação – Adicional*”, o qual tem como antecedentes a *PCA 283/2010/DCM da ex-EP “Identificação dos Trabalhos a Mais e de Suprimento de Erros e Omissões – Regras a Adotar na Gestão e Contratação de Empreitadas”*, posteriormente retificada pela *PCA 762/2010/GCCT da ex-EP* com o mesmo título, criados para o efeito, e todos anexos, os quais discriminam e evidenciam de forma autónoma os valores positivos e negativos associados a cada registo de trabalho e correspondente às modificações do objeto contratual ali tituladas, como recomendado em várias sedes pelo TdC incluindo aquelas notificações.

O valor que se apresenta como respeitante ao adicional que formaliza diversas modificações objetivas é um total resultante, como já dito, de uma soma aritmética. Não serve de referência para a observância dos limites percentuais legais referidos nos art.º 370.º e 376.º. Com efeito indica uma liquidação de valores que pretende refletir de forma não só jurídica, mas também contabilística/orçamental, as contas da empreitada resultantes daquele ato e titular a faturação do empreiteiro.

<sup>4</sup> Dossiê 118/2016, decisão 15/2016, 1.ª secção de 16 de Junho de 2016

<sup>5</sup> Dossiê 119/2016, decisão 16/2016, 1.ª secção de 16 de Junho, de 2016

A título de exemplo, olhando para o RT2 – substituição dos sistemas de retenção: Caso só existisse essa modificação, a empreitada não iria ver o seu valor reduzido em -400.800,49€ (valor dos equipamentos que incorretamente estavam previstos no projeto) mas sim em -247.012,15€ porque a IP ia pagar 400.800,49€ pela aplicação dos sistemas de retenção e por força do trabalho de correção /substituição vai pagar 153.788,30€.

Esta diferença e o impacto que tem no orçamento da empreitada tem que ficar formalizada num título assinado pelas partes e que reflita as modificações que o contrato está a sofrer. Poderá não ser o adicional que vai para o TdC? O procedimento GR.PR.14 adotado pela IP, e o qual o RI subscritor respeita na gestão dos assuntos que lhe compete, tem por subjacente o conceito de adicional como o título que formaliza as alterações ao contrato e o seu resultado na empreitada.

Ou seja, os adicionais e a respetiva documentação é apresentada ao TdC nos termos referidos nas notificações em questão, contudo não especificando estas nada quanto à incorreta classificação de trabalhos que em concreto, para a IP naquelas situações seriam classificados como erros cuja correção implica uma diminuição no valor da empreitada e para o TdC seriam trabalhos a menos, como resulta do relato ora em pronúncia, o teor das notificações não pode agravar a culpa do ora RI por não se pronunciar sobre os mesmos factos, ou factos distintos que **mereçam** a mesma interpretação.

Ainda que assim não se entendedesse, as notificações em questão também não podem suportar a imputação da culpa ao RI subscritor porquanto o serviço auditado é distinto...

Por fim, as decisões do TdC em questão datam de 16 de Junho e 7 de Setembro de 2016, tendo sido notificadas à IP posteriormente. Ora, tendo os trabalhos em questão sido objeto de autorização prévia em 13 de Abril de 2016, não tinha o RI subscritor como conhecer o teor das mesmas e adequar a sua atuação em conformidade.

Razões pelas quais, não podem tais notificações dirigidas à IP sustentarem legalmente a imputação da culpa à conduta do RI subscritor.

Bem como, atento aos factos supra descritos e à subsunção de direito efetuada também se revela insuficiente para densificação da culpa em concreto do RI subscritor a referência aos relatórios produzidos no âmbito dos processos 18/2008 e 2/2012.

Em primeiro lugar porque em nenhum deles teve em apreciação a questão concreta supra exposta, não resultando uma posição do TdC sobre a alegada incorreta classificação de trabalhos de suprimento como erro de projeto quando, na perspetiva do TdC deveriam ser tm, bem como também não resulta a determinação da alteração do preço contratual em função dos tm ordenados, alterando o referencial de forma imprevista durante a execução da empreitada como transmitido no relato pronunciado.

Em segundo lugar, o primeiro relatório visa de forma genérica, um universo alargado de diferentes Donos de Obra, que prosseguem interesse público em distintos contextos de execução e teve por base análise de adicionais elaborados à luz de contextos normativos bem distintos do DI 59/99 e DI 18/2008 com redação anterior ao DI 140/2012, pelo que os pressupostos das recomendações ali em questão podem não coincidir com os inerentes à presente situação.

Não obstante, importa esclarecer que tal relatório mereceu à data a maior atenção por parte da IP, tendo norteados a criação dos procedimentos que, estando vigentes desde então, integram de forma obrigatória, a tabela de classificação de trabalhos fornecida pelo TdC para preenchimento pelos Donos de Obra e que foi alterada na altura, após validação do TdC, por forma a adaptar-se à realidade constatada pela ex-EP. É essa tabela que ainda hoje serve como guia orientador para a subsunção das vicissitudes verificadas nas empreitadas ao regime legal

das modificações objetivas, como resulta da análise do PR.GR.14 e modelo do pedido de contratação que se anexam para comodidade de análise.

Relativamente ao relatório produzido no referido segundo processo para além do que já ficou dito sobre a questão que em concreto opõe as posições expostas da IP e do TdC não ser objeto daquela análise, e todas as suas conclusões são respeitadas e aplicadas na convicção supra expressa, sendo que a posição subjacente ao relato, como melhor ficou dito, vai precisamente dificultar o cumprimento eficaz das duas últimas observações ali efetuadas sobre a imputação da responsabilidade pelos erros e omissões detetados. A posição que a IP tem praticado, permite esta imputação quando a não execução de trabalhos previstos que decorra de um erro de projeto importar constrangimentos de diversa natureza, (incluindo indemnizatórios), já a classificação como trabalhos a menos, impede o recurso ao regime previsto no art.º 378.º que permite tal imputação.

Diríamos até que os atos censurados visam exatamente cumprir tal recomendação.

Por último, e porque constitui circunstância de facto relevante na avaliação da culpa, importa referir que a empreitada em questão permitiu cumprir na íntegra o objeto definido no contrato, tendo ficado, ainda, em termos financeiros, abaixo do valor da adjudicação em cerca de 0,86 %, equivalente a 14.811,16€.

No que ao prazo diz respeito, regista-se apenas um desvio total de 28 dias, relativamente ao prazo inicial de 180 dias, originado pelas condições meteorológicas adversas verificadas durante a execução da obra que condicionaram fortemente a realização de algumas atividades previstas no contrato. Recorde-se que a consignação ocorreu em novembro de 2015.

Face ao anteriormente exposto, pode-se concluir que os objetivos em termos financeiros e de prazo, planeados pela IP para a beneficiação deste troço, na prossecução do interesse Público, foram plenamente alcançados, para uma Empreitada com esta tipologia.

## II. Conclusão

Ora, atento tudo quanto foi dito, que se espera ter sido o suficiente esclarecedor da bondade das motivações e contexto da atuação censurada, e que permita concluir que não se está perante factos subsumíveis ao tipo legal da infração imputada e tão pouco estão verificados os pressupostos de ilicitude e de culpabilidade necessários à verificação da infração indiciada.

Caso assim não se entenda, o que só por cautela se equaciona, considerando que a conduta do RI subscritor:

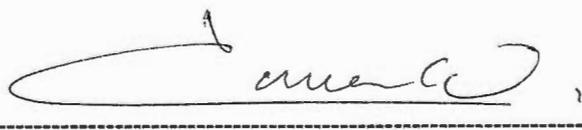
i. Não foi dolosa ou negligente, atuando o RI na genuína convicção de que, em respeito pelos princípios e normas aplicáveis a sua atuação estava em conformidade com o regime legal vigente;

ii. Convicção esta potenciada pela confiança nos procedimentos praticados até à data cujos documentos produzidos são desde 2010 remetidos com a maior transparência ao TdC em sede de fiscalização sucessiva/concomitante, sendo este o primeiro adicional, de um universo de cerca 1000 elaborados com base nos mesmos critérios e remetidos ao TdC, em que o TdC julga incorreta a classificação daquele tipo de trabalhos como suprimento de erro pugnando pela sua inclusão na classificação como tm ao abrigo do art.º 379.º;

iii. Não foi objeto de alguma recomendação ou censura anterior pelo TdC, nem foi o serviço ora auditado em que o RI subscritor se integra, objeto de correção da alegada irregularidade, estando em causa, reiteramos, não a questão da proibição de compensação entre Tm, tm e TSEO, e a respetiva forma de apresentação nos adicionais, pois essa, na interpretação supra sufragada, resulta observada nos procedimentos e documentação produzida pela IP e remetida ao TdC, mas a recusa em classificar concretamente aquelas situações como erro com respetivo suprimento, defendendo-as como tm,

Sempre se estará perante as condições previstas no n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC para relevar a responsabilidade indiciada e não ser a multa aplicada.

O que se pede e cujo deferimento se espera



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Américo', is written above a horizontal dashed line.





A. Fiscalização Concomitante

Proc. 04/2016

Auditoria 1.ª Secção

Excelentíssimo Senhor Conselheiro  
da 1.ª Secção do Tribunal de Contas

Carlos Manuel Cruz Santinho Horta, tendo por ofício 36298/2017 do Tribunal de Contas (TdC), sido notificado, na qualidade de responsável indiciado (abreviadamente designado como RI), do teor do relato de auditoria na ação de fiscalização concomitante no âmbito da execução do contrato de Empreitada “EN10 entre Porto Alto (Km 110+ 646) e Vila Franca de Xira (Km118+560) – Reabilitação” vem, em cumprimento do mesmo, e para os efeitos previstos no art. 13.º na Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), na sua redação vigente, apresentar a sua pronuncia, que faz nos termos e com os fundamentos que de seguida se expõem:

#### I. Da alegada responsabilidade financeira sancionatória

Pretende o relato de auditoria referido imputar ao presente subscritor RI, as seguintes infrações financeiras geradoras de responsabilidade financeira sancionatória:

1. Nos termos da al. l) n.º 1 do art. 65.º da LOPTC – “pela violação de normas legais (...) relativas à contratação pública” a saber,

1.2 A alegada violação do disposto na al. b) do art. 19.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), porquanto trabalhos no montante global de €258.481,72 deveriam, na ótica do TdC, ter sido adjudicados mediante concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, e não o foram.

1.2 A alegada violação do disposto no n.º 3 do art. 376.º do CCP, por, na perspetiva do TdC se terem autorizado, de forma ilegal, a realização de trabalhos de suprimento de erros e omissões no valor de 9,24%, violando o limite percentual legal de 5%.

2. Nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC – “pela violação de normas legais sobre (...) autorização ou pagamento de despesas públicas.”, considerando que o presente RI alegadamente, adjudicou em 14 de Junho de 2016 no montante de €516.198,63, quando só teria competência para o valor máximo de €100.000,00.

#### I.a Da falta de tipicidade e ilicitude

Como já referido no âmbito do presente processo são imputadas ao subscritor RI a prática de três infrações financeiras geradoras de responsabilidade sancionatória nos termos das al. b) e l) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, ou seja pela violação de normas legais relativas à contratação pública e relativas à autorização ou pagamento de despesas públicas.



Com o devido respeito, que é muito, não assiste razão ao relato quando indicia a prática de tais ilegalidades pelo subscritor RI, porquanto não ocorreram as violações das normas legais invocadas, não estando assim preenchido o elemento objetivo do tipo legal em questão.

Com efeito, a execução dos trabalhos em causa realizou-se no estrito cumprimento do regime jurídico aplicável, interpretado em total respeito pelos princípios normativos vigentes na ordem jurídica, não merecendo assim os atos praticados, em nosso modesto entendimento que V. Exa. Doutamente suprirá, o juízo de censura inerente às ilegalidades indiciadas.

Regime e princípios estes que, e desde já se avança, correm o risco de serem postos em crise, caso se mantenha a interpretação plasmada pelo TC no relato objeto da presente pronúncia e com o alcance que do mesmo se retira e que resultando imposto à IP, a mesma acatará.

Antes do mais, permitam-nos expressar a grande surpresa e até estranheza com que a censura indiciada, e sobre a qual nos pronunciaremos de seguida, é recebida pelo presente RI porquanto a posição e interpretação subjacente aos atos em questão configura prática da IP, e muito provavelmente de outros donos de obra também, desde a vigência do CCP, tendo cerca de 1000 adicionais com teor equivalente sido sujeitos à fiscalização sucessiva e concomitante do TdC desde 2010.

Estes adicionais foram elaborados e instruídos de forma expressa, objetiva inequívoca, em absoluto respeito pelos princípios da transparência, boa fé e colaboração com o TdC, sempre evidenciando assim as interpretações do regime jurídico em vigor, ora censuradas pelo TdC, sem que em momento algum o TdC tenha questionado tais posições ou recomendado distinto procedimento no que respeita à classificação de TSEO negativos vs Trabalhos a menos.

Com efeito, em nosso entendimento, que V. Exa melhor suprirá, é a posição agora transmitida pelo TdC no relato pronunciado, sobre este aspeto em particular da classificação constante do adicional que está em questão e não o respeito pela não compensação entre valores de trabalhos a mais (TM), trabalhos a menos (tm) e trabalhos de suprimento de erros e omissões (TSEO).

Não existem recomendações prévias que, de forma expressa ou tácita, indicassem que na perspetiva do TdC os trabalhos que a IP estava em concreto a classificar como sendo erros de projeto são trabalhos a menos, com as inerentes consequências legais que uma alteração de classificação obviamente acarreta na gestão contratual.

A conhecida posição do TdC resultante da jurisprudência publicada que resulta clara e inequívoca do regime legal das modificações objetivas previstas nos art. 370.º a 381.º do CCP sobre a proibição de compensação entre trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimentos de erros e omissões (em contratos cuja decisão de contratar seja posterior a 12 de agosto de 2012, de acordo com o art. 5.º do DL 149/2102, de 12.07) nunca foi posta em causa pela IP, não pelo menos de forma intencional, deliberada e consciente, na gestão dos contratos que lhe foi incumbida.

Dúvidas não subsistam sobre o facto de uma posição clara e concreta sobre tal classificação em particular por parte do TdC tivesse sido conhecida desde os primeiros adicionais elaborados e remetidos ao TdC, a discussão sobre a fundamentação em questão teria ocorrido de imediato e o respetivo resultado teria já sido implementado de acordo com as alterações decorrentes da mesma.

Termos nos quais, iremos tentar demonstrar a bondade da posição subjacente às classificações dos trabalhos registadas e tituladas no adicional em crise porque acreditamos genuinamente, com base na experiência que detemos na gestão de contratos públicos e cumprimento do interesse público que lhes subjaz que, a interpretação que resulta censurada no relato do TdC é a que melhor acautela

as preocupações do legislador quando criou o regime de responsabilidade dos erros e omissões do projeto e caderno de encargos - cuja bondade não nos compete esgrimir nesta sede e em fase terminal de vigência do CCP. Regime este que pretende, através da responsabilização de interessados/concorrentes/empreiteiro e projetista, obter peças concursais e propostas que sejam o mais ajustadas à realidade da empreitada possível, por forma a permitir que a execução do contrato decorra com o mínimo possível de vicissitudes técnicas, orçamentais e operacionais, devendo "... a proposta ser elaborada tendo em conta os erros e omissões e os encargos necessários à sua correção e suprimento"<sup>1</sup>. Todos os erros e omissões.

É também a interpretação que, com o maior e genuíno respeito por distinta posição, revela ser a que mais fielmente reflete a realidade técnica e material de execução, elaboração e correções de projeto, bem como a que permite ao dono de obra ser ressarcido de agravamentos de custos e constrangimentos que erros de projeto lhe acarretem e que de uma forma congruente possa posteriormente vir reclamar os mesmos em sede judicial contra os respetivos responsáveis.

Assim, face a um projeto que preveja incorretamente soluções de execução, quantidades ou espécies de trabalhos e cuja correção implique a não execução da solução, da totalidade das quantidades ou espécie dos trabalhos que estavam inicialmente previstos, a interpretação subjacente à posição plasmada pelo TC no relato objeto da presente pronúncia, pag. 26, §5 "*trabalhos contratuais que por circunstâncias várias, não são executados no âmbito de uma empreitada, não têm enquadramento na previsão normativa do referido art. 376.º, n.º 1 do CCP*", quando aplicada perante este tipo de erro:

- i. Impedirá o dono de obra de se socorrer do regime legal de responsabilização que o legislador expressamente quis impor a concorrentes, adjudicatários, donos de obra, projetista perante este tipo de erro de projeto ou do caderno de encargos, porquanto o pressuposto do poder de conformação resultante do artigo 379.º não admite a imputabilidade por tal modificação ao empreiteiro, mas sim ao dono de obra. Reforçada sai esta posição com a remissão direta neste artigo para o art. 381.º.
- ii. Potenciará a falta de interesse por parte dos interessados, concorrentes e empreiteiros em identificar esses erros, porquanto a sua não identificação - quando erro detetável - não terá qualquer cominação, contribuindo ao invés para aumentar, a percentagem que lhes conferirá direito a indemnização nos termos do art. 381.º. Dir-se-á até que, terá como resultado um incentivo à sua não identificação nos momentos que seriam exigíveis para tal pelo legislador e à eventual manipulação dos valores que integram a proposta e que em caso de adjudicação constituirão o preço contratual. Com efeito os concorrentes saberão de antemão que aqueles trabalhos (quando obviamente, se tratem de erros detetáveis na fase concursal), não só não se vão realizar, como ainda lhes conferem direito a indemnização ao abrigo do art. 381.º do CCP.

Este artigo, já supra referido, aplica-se a todas as situações de redução de preço contratual que se verifiquem por razões imputáveis ao dono de obra e que de acordo com o conceito exposto no relato aplicar-se-á então, a todas as situações de não execução de trabalhos previstos desde que ordenadas pelo dono de obra, independentemente das circunstâncias que lhe estão subjacentes, merecendo como refere o relato o enquadramento previsto no art. 379.º e em consequência a sua imputabilidade ao dono de obra.

---

<sup>1</sup> Jorge Andrade Silva in *Código dos Contratos Públicos, Revista e atualizada comentado e anotado*, xxxx Almedina

É em defesa do maior rigor e disciplina atendendo ao espírito e a letra da lei que se concluiu não ser este caminho que o legislador seguiu.

Com efeito, art. 381.º tem subjacentes situações em que a redução de preço contratual é imputável ao dono de obra, porque outras existem em que a redução do preço contratual a ele não pode ser imputada, como a que decorre da aplicação do regime de responsabilidade por erro ou omissão quando deste resulte uma redução do preço contratual, na interpretação sufraga pela IP.

- iii. Conduz à restrição do regime jurídico de suprimento previstos nos art. 376.º a 378.º às situações de *omissão*, excluindo as situações de suprimento de erros, pois só este pressuposto é enquadrável no conceito expresso na página 26 §4 do relato, quando refere que “o suprimento de erros e omissões ocorre com a execução de trabalhos (adicionais) que não estavam inicialmente previstos no projeto de execução, supre-se o que está em falta. É portanto o que cresce.”

Com efeito, só as *omissões* são enquadráveis no conceito de ausência de previsão no projeto cujo suprimento se reconduz a acrescentar quantidades ou espécies de trabalhos, como defende o TdC. Só perante uma *omissão* é que temos um trabalho estritamente de acréscimo, sem qualquer contemplação prévia nas peças concursais. Concordamos.

O mesmo já não se verifica perante um *erro*: De acordo com o art. 61.º 1 do CCP, o autor da peça concursal previu algo - quantidade ou espécie- que se revelou desconforme com a realidade ou estabeleceu condições de execução que podem ser consideradas não exequíveis. Perante estas situações, que o legislador, não a IP, atente-se, classifica de erro, o dono de obra não se pode limitar a *acrescentar* trabalhos ao objeto contratual, tem que *substituir* os que estão incorretamente previstos por outros que se adequam à realidade em questão<sup>2</sup>. O trabalho não está só em falta, está errado e o seu suprimento não pode tecnicamente passar só por trabalhos exclusivamente de *acréscimo*. Com o maior respeito, o conceito sustentado pelo TdC não dá um enquadramento jurídico que respeite esta realidade material.

*Suprimento* é o ato de *suprir*; *Suprir* é de facto preencher uma falta, uma falha, mas também é o de *substituir* uma função ou utilidade e dar o que é necessário a um determinado fim *in Dicionário da língua portuguesa contemporânea*, pag. 3487 e 3488, Academia de Ciências de Lisboa, Editorial Verbo, 2001.

- iv. Restringe a definição jurídica de *erro* prevista pelo legislador no art. 61.º do CCP, ao não enquadrar tal situação no regime previsto no art. 376.º do CCP, sendo tal posição unicamente compatível com o pressuposto de que só existe *erro* quando a desconformidade entre os dados do projetos e a realidade ou a inexecutabilidade das condições técnicas da execução implique um agravamento de custos, e não a sua redução. Caso o TdC considerasse que esta última situação mereceria a classificação de erro teria que aplicar o regime de 376.º e consequentemente o regime referente à responsabilidade prevista no art. 378.º, o que pela posição resultante do relato não merece a aceitação do TC.

Contudo se diga que, tal interpretação restritiva não encontra suporte, nem na letra, nem no espírito da lei. O legislador não fornece elementos que habilitem essa distinção e *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. A mesma contraria o alcance que o legislador pretendeu impor quando criou o regime de identificação e suprimentos de erros e omissões resultante dos

---

<sup>2</sup> Mesmo quando estes respeitam a quantidades subestimadas, a rubrica contratual que prevê *vg* 10U, é alterada para compreender 15U, eliminam-se o primeiro valor de 10 e cria-se o valor 15U. Contudo no contrato inicial já previa 10U. O valor 15U não pode ser analisado desgarrado da sua origem e antecedentes



art. 61.º, 376.º a 378.º do CCP, bem como critérios de classificação já considerados pelo próprio TdC cfr. sentença 2/13, 2.ª secção:

*"1. Os erros e omissões traduzem-se sempre em omissões, deficiências ou imperfeições dos elementos de solução da obra por motivos imputáveis às partes do contrato (a uma ou a ambas as partes); **pressupõem, por isso, um nexo de imputabilidade a uma das partes do contrato ou a ambas.***

*2. O CCP, para afastar os trabalhos a mais dos erros e omissões utiliza, precisamente, a forma "parte responsável pelos mesmos" (erros e omissões) – vide parte final do n.º 4 do artigo 370.º.*

*3. Nestes termos, se, em função das circunstâncias concretas, há uma parte responsável, nunca há trabalhos a mais, **mas sim – e apenas – erros e omissões.***

*4. No caso, estamos perante trabalhos adicionais decorrentes de um erro do projeto que, podendo e devendo ter sido previsto, é imputável, ao menos, à entidade adjudicante."*

Ora, este aresto traz à colação o critério do nexo de imputabilidade das deficiências ou imperfeições a uma das partes para que se conclua pela respetiva classificação como "erro". É precisamente a existência de tal nexo que está subjacente à classificação utilizada pela IP, e posta em crise no relato ora pronunciado.

Se se verificar uma desconformidade com a realidade que seria detetável na fase concursal e a mesma não tiver sido identificada pelos interessados/concorrentes, ou não o sendo detetável nesta fase e o empreiteiro não a tenha identificado na fase de execução, no prazo de 30 dias a contar do momento em que seria detetável, determina o art. 378.º que tal desconformidade é imputável ao empreiteiro, na medida de 50% no primeiro caso e na sua totalidade no segundo.

Ora, em obediência ao regime previsto nos art.s 61.º e 378.º e de acordo com o critério referido pelo próprio TdC, impõe-se a fixação deste nexo de imputabilidade e consequentemente, a classificação como *erro*. Erro este que terá que ser corrigido, mesmo quando o suprimento da desconformidade implicar a não execução de uma trabalhos/atividade/soluções de obra/quantidades.

Classificando como *erro*, o que acontece ao regime imperativo legal de responsabilização previsto no art. 378.º quando a modificação objetiva em questão é suprida como meros trabalhos a menos ao abrigo do art. 379.º - que tem como subjacente a responsabilidade do dono de obra- como indicado no relato?

Se o TdC mantiver os pressupostos contidos no relato assim o faremos, porque o *suprimento* do nosso entendimento por esse douto Tribunal, resultará certamente na que for a melhor interpretação e aplicação do Direito, cientes porém de que tal posição colocará em crise a legitimidade do dono de obra para exigir as responsabilidades pelos danos decorrentes vg n.º 6 do art. 378.º.

v. Coloca em crise, na prática, também o regime previsto nos art. 370.º e 376.º quando interpreta o n.º 2, do art. 379.º no sentido de "corrigir o valor contratual" referido na pag. 27 §5, para efeitos do limite percentual, em função das diminuições do objeto contratual que supervenientemente venham a ocorrer na sequência de ordens de trabalhos a menos.

Com efeito, de acordo com o art. 97.º CCP o preço contratual "(...) inclui todos os custos e encargos inerentes à realização de todas as prestações contratuais, desde que sejam previsíveis na altura da integral definição dessas prestações, isto é, da celebração do contrato."³ (sublinhado nosso).

Ou seja o valor do preço contratual é fixado e fica estabilizado neste momento - celebração do contrato - para toda a execução. Esta estabilidade é fundamental para a aplicação dos limites percentuais que servem de referência às modificações objetivas e ao pagamento de indemnização prevista no art. 381.º do CCP.

O n.º 2 do art. 97.º CCP reforça e clarifica o conceito com este alcance, - o preço contratual não inclui o valor de acréscimos resultantes de modificações objetivas, indemnizações e prémios.

O n.º 2 do art. 379.º deveria ser interpretado com um alcance que seja conforme com este princípio. A particularização dos efeitos da não execução ordenada nos termos do n.º 1 desta disposição no preço contratual, operada pelo n.º 2, pretende afastar qualquer interpretação sobre a admissibilidade de um regime contratual que eventualmente preveja o pagamento de "saldos" perante não execução de trabalhos previstos, equivalente ao regime de pagamentos por preço global previsto no revogado DL59/99.

Com a norma prevista no n.º 2 do art. 379.º o legislador impõe o princípio de que só são pagos os trabalhos executados. E não, com o maior respeito pela posição contrária, que o preço contratual vai sendo corrigido ao longo de execução em função das suas vicissitudes.

A ser assim, o valor que serve de cálculo para fixar os limites dos 5% e 10% previstos no art. 376.º, os 40% previstos no art. 370.º, bem como os 20% referidos no art. 381.º alterar-se-ão durante a execução e com os elementos de facto que estiverem subjacentes às autorizações dos respetivos trabalhos e indemnização: O valor de TSEO executados que no momento X perfazem 3%, passarão a perfazer 6%, sem que mais algum trabalho de suprimento tenha sido ordenado, tornando a sua execução quando avaliada no final da sua execução como ilegal. Só no final da empreitada é que tal valor é final. Até lá, e decorrente da perspetiva, do TdC este valor assume natureza provisória.

Essa realidade, pela incerteza e insegurança que gera, introduzirá um risco imponderável na gestão e na responsabilidade da autorização de tais trabalhos, como muito bem se compreende.

Importa esclarecer que é a primeira vez que tal critério de análise é transmitido e é vertido numa análise de trabalhos integrados em empreitadas geridas pela IP.

vi. Distinta dificuldade para a gestão se antecipa no que respeita ao valor que deverá constar como total num contrato adicional que reúna mais do que uma modificação objetiva.

O Adicional é um título que formaliza modificações objetivas que ocorrem durante a vigência de um contrato e que serve também de base para apurar os valores que existem para pagar ao empreiteiro e sobre os quais ele vai emitir a sua faturação. Seguindo a posição do TdC, o valor do adicional terá de ser sempre positivo em resultado da soma dos valores positivos, sem que sofram qualquer efeito dos valores de trabalhos que não vão ser executados e nem poderão ser pagos. O adicional seria então realizado pelo valor de XXXX, Fica por esclarecer então que valor é que se vai pagar ao empreiteiro e com base em que documento? E onde se formalizam os trabalhos a menos, num adicional distinto? Criam-se então dois adicionais, um para os valores positivos e outro para os negativos. Ou estes não carecem de formalização?

---

³ Jorge Andrade da Silva, op. Cit.

Seguros de que o presente processo contribuirá da forma mais positiva e esclarecedora para a contínua melhoria dos procedimentos de gestão e controlo contratual, passaremos de seguida a expor as razões de facto e de direito que em nosso entendimento motivaram os trabalhos adicionais e a sua execução legalmente ao abrigo do contrato em questão e que merecem um juízo com diferente alcance do que resulta do relato objeto da presente pronúncia.

#### **I.a.1. Das classificações dos trabalhos**

Antes do mais, a título de consideração prévia, gostaríamos de esclarecer, reiterando o que já foi dito em resposta ao pedido de esclarecimentos do TdC que o valor €-14.811,16 não resultou de *compensação* como referido na ponto 3.2.1 pag. 7 do relato, reiterando o que já foi dito:

“O valor indicado de €-14.811,16 corresponde ao valor global do Contrato Adicional n.º 1 ao Contrato de empreitada n.º 145/2015/EMP/COGL, traduzindo um saldo a favor do Dono da Obra, com o referido montante para efeito meramente contabilístico e orçamental de gestão contratual da empreitada.

O valor global do contrato é obtido pelo somatório do valor de todos os trabalhos que integram o respetivo Mapa Adicional associado. Somatório este que, corresponde a uma função de ordem aritmética e que não discrimina valores positivos e negativos, agregando-os somente nas suas funções e natureza.”

Não é uma questão de se operarem compensações, ou seja não se efetuaram trabalhos adicionais que não podiam ser feitos por conta de trabalhos a menos. O valor do adicional representa somente o somatório de todos os valores.

Para efeitos de validade da execução contratual relativamente às percentagens admitidas pelo regime legal invocado e aplicável não se verificam compensações entre trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimento de erros e omissões na interpretação sufragada pela IP.

#### **I.a.1- Do Ponto 6.1 do Relato - Apreciação dos Trabalhos Qualificados como “Trabalhos a Mais”**

##### **Al. a) Trabalhos Noturnos de Pavimentação – Registo Trabalho 3**

Analisado o teor da alínea a) verifica-se que a argumentação ali usada pelo TdC labora em erro na análise que elabora do Registo de Trabalhos n.º 3 da Informação n.º COGL/057/2016, denominado “Trabalhos noturnos” que corresponde ao sobrecusto para a execução de trabalhos de pavimentação em horário noturno, nas situações e apenas nas situações em que não era previsto nas peças processuais, bem como na proposta do Adjudicatário, a execução dos trabalhos de pavimentação em horário noturno.

Com efeito, pela leitura do relato ora pronunciado, verifica-se que o TdC refere que a IP justificou os trabalhos denominados “trabalhos noturnos de pavimentação” no valor de 77.850,00€, com “(...) a aplicação da camada de desgaste e em situações pontuais a determinar pela Fiscalização (em que por exemplo se preveja que os níveis de serviço serão muito prejudicados), os trabalhos serão realizados em período noturno entre as 22 horas e as 6 .

Sobre este assunto importa referir e conforme citado no relatório do TdC que o Projeto efetivamente prevê que a **camada de desgaste** (em AC14 surf ligante com 0,05m de espessura e em SMA 8 com 0,03 m de espessura) seja pavimentada em *“extensões de 700 m também com recurso ao esquema F06, devendo ser realizada em período noturno de modo a não prejudicar os níveis de serviço da via.”*. Efetivamente, face à espessura da camada betuminosa a aplicar na plena via e atento à largura de aplicação, o projeto prevê, corretamente, que se possa atingir rendimentos que possam obrigar a ocupar uma extensão de via de 700m, o que torna a implementação da circulação alternada em regime diurno incompatível com a exigência de níveis mínimos de segurança para os trabalhadores e para os utentes, atento à densidade de tráfego registado na via particularmente em período diurno.

Relativamente às **camadas subjacentes**, isto é as camadas de regularização e/ou ligação (em AC20 reg 35/50 ou AC14 bin 35/50 com espessuras variáveis), o Projeto preconiza que *“Para a execução de trabalhos de fresagem e reposição com misturas betuminosas na faixa de rodagem” (entenda-se à exceção da camada de mistura betuminosa para desgaste cujo projeto prevê claramente, como explanado acima, executar em horário noturno), “será necessário proceder-se a circulação alternada. Para o efeito será implementado o esquema de trabalhos fixos F06 – Trabalhos na totalidade da via. Circulação alternada por sinalização luminosa. A pavimentação será efetuada contemplando apenas a via. Estes trabalhos deverão ter uma extensão máxima de 300 m, prevenendo-se que sejam realizados em período diurno.”* Efetivamente, à semelhança do explanado anteriormente para a camada de desgaste, o projeto prevê, corretamente, que para as camadas betuminosas subjacentes, pela característica do trabalho a executar, se possam atingir rendimentos que levem a ocupar uma extensão de via de 300m, o que permite levar a pensar que a implementação da circulação alternada em regime diurno seria possível.

Esclarecidas as premissas de execução dos trabalhos de pavimentação definidas no projeto de execução, cabe então esclarecer que o Registo de Trabalhos n.º 3 “Trabalhos noturnos” corresponde ao sobrecusto contabilizado para a pavimentação, em regime noturno, apenas e só das atividades de **fresagem e pavimentação das camadas de regularização e ligação, que como esclarecido anteriormente estavam previstas executar em horário diurno**. Obviamente, a pavimentação da camada de desgaste e última, não foi contabilizada neste registo de trabalhos dado que estava preconizada nas peças escritas do projeto a patente e foi obrigação do Adjudicatário integrar esses custos na sua proposta.

Com efeito, na Informação COGL/057/2016, e se alguma dúvida subsistisse sobre quais os trabalhos em que incidiu a aplicação do sobrecusto correspondente ao Registo de Trabalho n.º 3, salienta-se que no ponto “Análise de preços unitários novos” da respetiva informação, é referido que “considera-se o sobrecusto proposto aceitável de cerca de 15% do total das pavimentações”, leia-se do valor total dos trabalhos de pavimentação executados e para os quais o projeto define a execução em horário diurno, nomeadamente as camadas de regularização e/ou ligação (em AC20 reg 35/50 ou AC14 bin 35/50 com espessuras variáveis), conforme anteriormente demonstrado. Sendo o valor final dos trabalhos de aplicação de misturas betuminosas para execução das camadas de regularização e/ou ligação e fresagens avaliado em cerca de 543.142€, o valor do Registo de Trabalho n.º 3, 77.850,00€, corresponde a 14,33% do valor referido como valor final, demonstrando desta forma que o sobrecusto para execução dos trabalhos em horário noturno, incidiu efetivamente apenas e só sobre os trabalhos para os quais o projeto não previa a execução em horário noturno.



Entende-se, também, que o TdC terá percecionado erradamente a necessidade deste trabalho ao referir que *“considerando que os documentos procedimentais já previam a existência de trabalhos de pavimentação a realizar no período noturno e o cocontratante também os mencionou na sua proposta, não se considera que o seu alargamento, com os custos adicionais daí decorrentes, tenham surgido de uma qualquer situação inopinada ocorrida no decurso da execução da obra que fosse suscetível de se qualificar como circunstâncias imprevistas (...) para permitir o enquadramento legal destes trabalhos e respetiva despesa.”*

Aqui, importa referir quais os motivos objetivos e imprevistos, por se tratar de acontecimentos inesperados, que obrigaram a executar, os referidos trabalhos de pavimentação em horário noturno.

Ao invés do que seria expectável e aceitável, tal como explanado anteriormente, aquando da implementação do esquema de sinalização F06, em período diurno e com frentes de trabalhos com extensões até 300m, para a execução pontual de trabalhos contratuais como os de *“saneamentos em pavimentos existentes”*, a Fiscalização verificou que as filas de trânsito que se formavam, causadas pela implementação, mesmo que em períodos curtos, do esquema de sinalização F06 em período diurno, conjugadas com o incumprimento quase sistemático dos limites de velocidades implementados na via, para além das condições de fraca visibilidade causadas pela presença de nevoeiro frequente no período da manhã, punham seriamente em risco a segurança dos utentes da via, bem como a segurança dos trabalhadores. Esta situação levou por várias vezes à interrupção dos trabalhos pela Fiscalização e ao levantamento do condicionamento de tráfego, uma vez que se verificava que muitos automobilistas não acatavam a sinalização luminosa, ficando parados com trânsito em ambos os sentidos na mesma via, associados ao desrespeito dos limites de velocidade implementados e pondo assim em risco elevado a segurança dos trabalhadores, potenciando também de forma gravosa o risco de acidentes de viação.

Numa tentativa de reduzir os comportamentos infratores, com o intuito de diminuir o risco causado pelo incumprimento dos utentes da via, a Fiscalização promoveu reuniões com a PSP, GNR, Bombeiros Voluntários e Proteção Civil de Vila Franca de Xira. Aquando desses contactos com as autoridades de fiscalização da via, as mesmas manifestaram veementemente a sua preocupação pela implementação de esquema de circulação alternada em período diurno, face à incompatibilidade de implementação deste tipo de condicionamento de tráfego, dado o volume de tráfego que estava a ser registado em período diurno. Contudo as autoridades de segurança pública não autorizaram a implementação de dispositivos dissuasores como o reforço da sinalização temporária com a indicação de controlo de velocidade por radar, nem tão-pouco foi possível incrementar as operações de fiscalização por parte das autoridades por falta de meios. Além do mais, verificou-se que a utilização de dispositivos luminosos na sinalização temporária de pré-aviso, mesmo que em período diurno, não permitia aos utentes percecionar corretamente a sinalização temporária implementada, aquando dos episódios de nevoeiro intenso verificados no local, particularmente no período da manhã.

Assim as más condições de visibilidade, verificadas no período diurno em que se inseriram a maioria dos trabalhos na via, o incumprimento e desrespeito, quase permanente, pela sinalização implementada, associado à densidade do trânsito e à frequência dos incumprimentos dos limites de velocidades implementados, bem como as extensas filas que se formavam em determinados momentos do dia potenciando de forma extremamente elevada o risco de acidentes, levaram a que se verificasse que a implementação do referido esquema de circulação alternada em período diurno, sem sucessivas interrupções, condição para garantir a

execução dos trabalhos de pavimentação com qualidade e em segurança, não permitia garantir a segurança dos trabalhadores, bem como iria incrementar o risco para a segurança rodoviária, face ao volume e característica do trânsito verificadas e as más condições de visibilidade, aquando dos trabalhos.

Cumprindo os Princípios Gerais da Prevenção apostos na Diretiva Quadro da União Europeia no planeamento da prevenção dos trabalhos, como obriga a legislação na matéria, o Dono de Obra ordenou que se alterassem as condições de execução dos trabalhos no sentido de “Substituir o que é perigoso pelo que é isento de perigo ou pelo que se assuma como menos perigoso”.

No relatório do TdC, a referência aludida ao capítulo P10 – Diversos e P10.1- Estudo dos Desvios ou Ligações Provisórias, não permite que fossem imputadas responsabilidades ou custos ao Adjudicatário uma vez que as citações da referida memória são introdutórias dos esquemas de sinalização aplicáveis à obra e que efetivamente foram usados.

Assim, contrariamente ao indicado pelo TdC, esta espécie de trabalhos estava prevista no contrato apenas para a camada de desgaste, não para a fresagem e pavimentação das camadas de ligação e regularização, tendo-se tornado necessários à execução da obra na sequência de uma circunstância imprevista, atento às condições de visibilidade existente e comportamento dos utilizadores da via, aquando da execução dos trabalhos, conjugado com a tipologia de trânsito verificada e que não puderam ser tecnicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra e estritamente necessários à conclusão da obra, razões pelas quais os respetivos sobrecustos previstos no Registo de Trabalhos n.º3 são, na opinião da IP, enquadráveis no âmbito do art.º 370.º do CCP, “Trabalhos a Mais”.

#### **Alínea b) Reparação de Marcos Quilométricos- Registo de trabalhos n.º5**

Relativamente a este trabalho, o relato considera a sua execução ilegal por não terem sido identificados os fenómenos naturais que estiveram subjacentes, não porque a situação concreta foi juridicamente mal qualificada. O tribunal desconhece logo são ilegais... com o devido respeito *in dubio*...

A Memória descritiva P5.1 “Sinalização” do projeto de execução define qual o objeto da intervenção em matéria de “Sinalização” e, nomeadamente, explicita no ponto 4.3 “Marcos quilométricos e hectométricos” que os trabalhos previstos executar em termos de demarcação quilométrica da via visam “completar a caracterização e identificação da estrada”. Assim, entende-se que aquando da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto foi verificado que a demarcação quilométrica do troço de via da EN10 a beneficiar/reabilitar, entre o km 110+646 e km 118+560, não era omissa, mas sim carecia de ser “completada” para alcançar o objetivo de “caracterizar e identificar a estrada”. Uma vez que se encontra perfeitamente definido, na mesma memória descritiva, a localização dos marcos cuja reposição se considerou necessária para alcançar o objetivo, definido pelo projeto, isto é, **completar a caracterização da via**, identificando, no total, a necessidade de intervir em 3 pontos quilométricos ao km 111+000, 116+00 e 117+000, tudo leva a crer que aquando da elaboração do projeto e/ou revisão, as necessidades para completar a demarcação quilométrica se limitavam à intervenção em apenas 3 pontos.



Verifica-se igualmente que a geometria e características do tipo de Marco quilométrico identificado nas peças desenhadas correspondem efetivamente aos marcos quilométricos encontrados ao longo da via.

Por fim, a quantidade prevista, no Mapa de quantidades do projeto, é coerente com as peças escritas e desenhadas, prevendo a reposição de apenas 3 marcos quilométricos. Assim, a coerência entre as várias peças do projeto, bem como a precisão na descrição da localização dos trabalhos a executar, permite concluir que, no momento da elaboração do projeto e ou revisão do mesmo, considerou-se que apenas 3 dos 8 marcos quilométricos que constituem a demarcação do troço da EN10 a intervencionar careciam de intervenção para “completar a caracterização e identificação da estrada”, nos termos definidos no projeto.

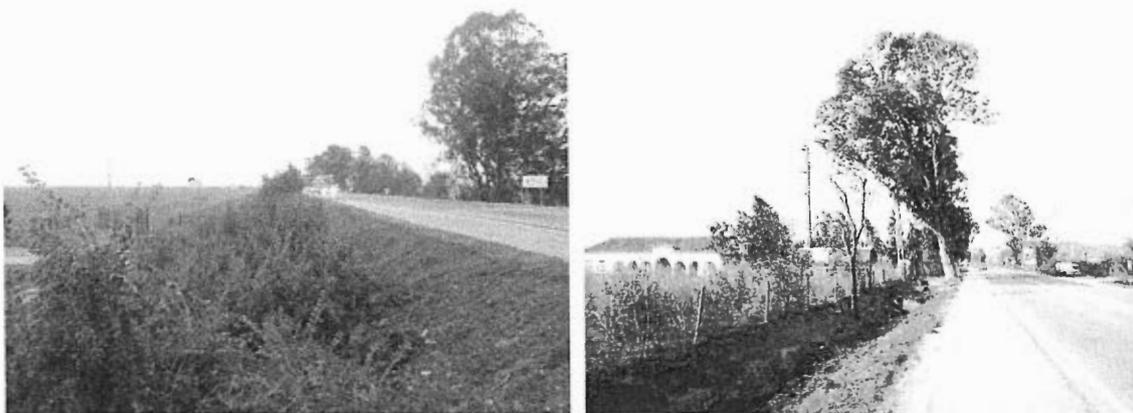
Ora, no decorrer da obra, verificamos que apenas 4 marcos quilométricos se encontravam à vista, pese embora tombados na zona de transição, entre a berma e o talude, com necessidades de reparação e indícios de impactos, não estando visíveis os outros 4, dos quais 3 são nos pontos quilométricos em que o projeto prevê a reposição dos mesmos. Cabe aqui referir que a plataforma rodoviária da EN10, entre o km 110+646 e o km118+560, assenta e é ladeada por solos argilosos saturados/lodosos, com um nível freático extremamente elevado, tornando os taludes e zonas de transição, entre a berma da plataforma rodoviária extremamente instáveis e sensíveis à água.

Aquando da execução dos trabalhos de limpeza e decapagem das valas de grande profundidade, conforme explanado na informação COGL/057/2016, remetida ao TdC, surgiram, soterrados em lama, os outros 4 marcos quilométricos existentes, com necessidades de reparação distintas, perfazendo os 8 marcos quilométricos do troço.

Assim os condicionalismos naturais que determinaram a necessidade de executar os trabalhos com registo n.º 5 referente à reparação dos 5 marcos quilométricos de betão, não previstos no projeto de execução, correspondem ao soterramento por lama dos marcos quilométricos antigos danificados, só possível de se verificar aquando da limpeza e decapagem das valas de grande profundidade. Esta alteração entre o momento da elaboração e/ou revisão do projeto e o momento da execução dos trabalhos resulta das condições de instabilidade dos solos que ladeiam a plataforma rodoviária, tendo desta forma os motivos para esta alteração sido classificados como “condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade” ( classificação de acordo com a linha 37 do quadro 2 do TdC, que constitui o anexo “E” do procedimento GR.PR.014 da IP ).

Assim, verifica-se que os trabalhos de reparação de 5 marcos quilométricos, identificados no Registo de Trabalhos n.º 3 são de espécie e quantidade não prevista no contrato inicial e tornaram-se necessários à execução dos trabalhos de demarcação, cujo objeto, definido na memória descritiva P5.1 “Sinalização”, é “completar a caracterização e identificação da estrada”, na sequência de uma circunstância imprevista e não possam ser economicamente separável do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o Dono de Obra.

O Dono de Obra foi confrontado com esta situação imprevista, tendo de decidir, em fase de obra sobre o destino a dar a este equipamento. Desta forma, não seria compreensível, nem estaria a IP a zelar pelo seu património e equipamentos de caracterização e identificação da estrada se permitisse que os marcos ficassem danificados e enterrados nas valas. Uma vez que os trabalhos necessários à sua recolocação e reabilitação não tinham espécie e quantidade prevista no contrato, foram enquadrados como Trabalho a mais ao abrigo do Art.º 370.º do CCP.



### **III.2 Do ponto 6.2 - Apreciação dos Trabalhos Qualificados Como de “Suprimento de Erros e Omissões”**

#### **Alínea a) Barreiras de Segurança – Registo de trabalho n.º 2**

Também na análise deste registo o relato entende não estar provada a data em que ocorreu a impossibilidade e aquisição de parte do equipamento em questão e só porque desconhece, mais uma vez, conclui pela ilegalidade da execução dos trabalhos ao abrigo do contrato em causa.

Ora como se procurará demonstrar, a execução dos trabalhos com este registo merecem o enquadramento legal subjacente ao adicional:

Analisadas as peças desenhadas que constam das peças concursais e que, pelas regras de prevalências definidas no CE, definem a geometria e localização dos trabalhos, verifica-se que os sistemas de retenção preconizados no projeto de execução possuem a geometria dos sistemas de guardas metálicas e rígidas comumente usados em Portugal.

Ora, relativamente a este ponto e contrariamente ao referido pelo TdC no relato de auditoria, os trabalhos de suprimento de erros e omissões relativo à substituição da classe das barreiras de segurança de w1 para w3 e w5, não resultaram por as primeiras deixarem de existir no mercado nacional.

Com efeito, as guardas com tipologia N2 W1 com Dispositivo de Proteção para Motociclistas (DPM) e devidamente certificadas, nunca existiram no mercado nacional, nem existem a nível europeu. Após contacto com o Autor do Projeto, efetuado em fase de obra, este forneceu indicações de uma marca alemã, contudo esta sem importador para Portugal e cujas barreiras não estão certificadas, ao abrigo da EN1317, com DPM, pelo que a sua aplicação não seria permitida à luz das normas em vigor e o estipulado nas peças de procedimento da empreitada. Além do mais o desenho da guarda de marca alemã não possui a forma das guardas que constam das peças desenhadas nas peças do procedimento.

De uma forma resumida, sintetiza-se o seguinte:

1. O Projeto prevê, nas peças desenhadas, a colocação dos seguintes dispositivos de retenção:
  - 1.1. Guardas de segurança metálicas comuns com e sem DPM
  - 1.2. Guardas de segurança em obras de arte
  - 1.3. Guardas rígidas em betão (new-jersey).

2. Na lista de preços unitários original, constavam rúbricas para guardas metálicas de diferentes classes de retenção, para DPM e para guardas rígidas;
3. Na fase de Erros e Omissões prevista no decorrer da formação do contrato, o Concorrente Mota-Engil apresentou o seguinte ponto: “Procedemos a uma série de consultas no mercado, no sentido de obter cotação para os artigos 05.99.03, 05.99.04 e 05.99.06. Todas as empresas contactadas, nos informaram da inexistência do referido material no mercado Nacional e Europeu. Como tal, agradecemos confirmação de que efetivamente é esse o material pretendido, e caso seja, a indicação de quais as empresas a que podemos recorrer”;
4. Foi dada a seguinte resposta: “(...) informa-se que desde o dia 1 de Janeiro de 2011, é obrigatório que os sistemas de retenção rodoviários aponham Marcação CE, admitindo-se apenas barreiras de segurança que já tenham sido certificadas por um organismo notificado com valências de verificar e avaliar a conformidade dos requisitos constantes na Norma Europeia EN1317”;
5. Em fase de obra, o Adjudicatário apresenta a mesma questão à Fiscalização, tendo esta contactado o Autor do Projeto;
6. Os esclarecimentos são idênticos aos apresentados em fase de formação de contrato.
7. Por outro lado, o Mapa de Quantidades de Trabalhos (MQT) do projeto prevê as rúbricas para as barreiras de segurança metálicas com diferentes níveis e classes de contenção, mas depois consubstancia na rúbrica 05.99.04.01 a “saia metálica associada a barreiras de segurança metálicas” o que poderá ser interpretado como um “acrescento” às guardas podendo assim os sistemas perder a certificação, uma vez que os sistemas são certificados no seu todo, isto é, uma barreira sem DPM representa uma certificação e uma barreira + DPM representa outra. Ou seja, o MQT deveria ter rúbricas para as diferentes classes, incluindo ou não os DPM, consoante o caso.
8. O sistema N2 W1 apresentado como exemplo pelo Autor do Projeto, da SAFEROAD não tem incorporado DPM o que não se adequa ao previsto em projeto. Com efeito, o único sistema do catálogo certificado com DPM é o ESP 4.0 UFS, da classe N2 · W5 · A, contudo, não corresponde à classe de retenção definida pelo projeto.

Face ao exposto e tendo-se confirmado que não existem sistemas de retenção com Dispositivo de Proteção para Motociclistas (DPM) e devidamente certificados com o nível de retenção N2W1, conforme especificado no articulado do MQT do projeto de execução, só se pode concluir pela existência de um erro no projeto e face à imprescindibilidade da instalação de sistemas de retenção para a conclusão da empreitada, o Dono de Obra teve de promover, obrigatoriamente, a correção do erro de projeto verificado. Assim, ao contrário do que o TdC alega no seu relato, esta modificação do contrato não surge da “adoção de uma solução nova adotada pelo DO face às circunstâncias de execução da obra, como mais adequada, sem suporte legal”, mas é antes imposta pelas “condições técnicas de execução do objeto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis” por ter sido verificado que o equipamento de retenção a fornecer e aplicar nos termos definidos pelas peças do procedimentos, não existe no mercado.

Assim, a correção/suprimento do erro contratual consistiu em suprimir os trabalhos erradamente previstos nas rubricas do MQT para o fornecimento e colocação das referidas guardas com nível de retenção (W1), classificando-os como TSEO e valor negativo e, com a colaboração do Autor do projeto definir sistemas de retenção, com um nível de retenção que

simultaneamente possa ser encontrado no mercado e se adequa ao fim a que se destina, conforme as distancias aos obstáculos, verificadas no local de implantação e, obviamente, que cumpra o normativo anteriormente aludido e sejam certificadas, consubstanciando "TSEO positivos".

Convém igualmente salientar que a supressão apenas dos trabalhos de fornecimento e colocação de guardas de segurança com nível de retenção (W1) e os DPM associados, do Contrato Inicial, conforme sugerido no relatório do TdC, a ser possível, significaria a redução de cerca de 25,4% do valor do contrato inicial e a supressão de um trabalho com o segundo maior peso percentual, logo atrás dos trabalhos de pavimentação, consubstanciando, assim, claramente direito a indemnizar o empreiteiro nos termos do art. 381.º .

Não obstante diga-se ainda, que a eliminação dos sistemas de retenção erradamente previstos, por si só é insuficiente para corrigir o erro detetado. A correção deste, em nome do interesse público que releva proteger (a colocação de medidas de proteção na via), impõe a sua substituição por sistemas de retenção eficazes. O suprimento neste caso faz-se através da substituição dos sistemas incorretamente projetado pelos corretos. Analisar os seus valores de forma separada e autónoma é ficcionar a realidade, porque na verdade neste caso a correção do erro revela-se menos onerosa do que a execução dos trabalhos inicialmente previstos.

Além do mais, esta hipótese levava a que uma estrada aberta ao trânsito rodoviário, recentemente beneficiada e com claro aumento da velocidade média de circulação, ficasse ladeada de obstáculos cuja proteção estava preconizada no projeto de execução. Tendo por base o n.º 3 da Base 2 do Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, que estabelece que "A Concessionária obriga-se a manter em bom estado de funcionamento, conservação e segurança, nos termos e condições estabelecidos nas disposições aplicáveis das presentes bases, durante a sua vigência e a expensas suas, os bens que integram a concessão, efetuando, em devido tempo, as reparações, renovações, adaptações, requalificações e alargamentos que, de acordo com as mesmas disposições, para o efeito se tornem necessárias", justificam a necessidade imperativa do trabalho de colocação de sistemas de retenção adequados para suprir o erro e omissão acima justificado, através de "TSEO positivos".

Motivos pelos quais se defende que classificação efetuada merece enquadramento legal proposto pela IP.

#### **Alínea c)**

#### **- Nivelamento da camada fresada no tabuleiro da ponte sobre o Rio Sorraia -Registo de Trabalhos n.º 8**

Na análise deste registo, o relato conclui que estão em causa diferentes opções técnicas introduzidas por razões sociais ou económicas, traduzindo-se num eventual benefício para a empreitada e sem enquadramento legal para TM ou TSEO. Não sendo este o entendimento que infra se procurará esclarecer, sempre se dirá que o TdC na sua conclusão não considera (quando devia, face à imputação da responsabilidade efetuada adiante) uma terceira possibilidade legal destes trabalhos, caso se estivesse perante o pressuposto constante relato, de ainda serem executados ao abrigo do contrato em questão, preenchendo os requisitos legais exigidos nos art. 312.º a 314.º do CCP.

Como escreve J. M. DE OLIVEIRA ANTUNES, para efeitos do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, a *“Omissão”* consiste num trabalho indispensável à execução da empreitada, mas que não consta do projeto ou não consta para efeitos de remuneração do empreiteiro no mapa de medições, enquanto um *“Erro”* consiste na incorreta quantificação, no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho indispensável à execução da empreitada.

Assim, pese embora se considere que as deformações não resultaram de uma situação imprevista surgida entre a elaboração e/ou revisão do projeto, mesmo que admitindo a evolução das deformações ao longo do tempo, os trabalhos previstos no Registo de Trabalhos n.º 8 – Nivelamento da Subcamada Betuminosa no Tabuleiro da Ponte sobre o rio Soraia, são os de espécie e quantidade estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato. Com efeito, atento a idade do pavimento existente no tabuleiro da ponte sobre o rio Soraia, os trabalhos definidos no MQT, nomeadamente a fresagem da camada de desgaste existente e posterior aplicação de uma nova camada de desgaste, com apenas 3,0 cm, não permitiria cumprir as tolerâncias admissíveis de nivelamento longitudinal e transversal para as camadas de desgaste, conforme especificado nas peças de procedimentos, nomeadamente nas cláusulas técnicas gerais. Assim este trabalho foi estritamente necessário para assegurar um nivelamento prévio para que a execução da camada de desgaste prevista no contrato possa cumprir os níveis de regularidade e nivelamento exigível contratualmente.

Desta forma, o Registo de Trabalhos n.º 8, classificado como Erro e Omissão de Projeto, corresponde à correção de uma omissão efetiva do projeto, tendo o mesmo preconizado a aplicação de uma camada de desgaste de 3 cm de espessura que pela espessura reduzida não permite compensar as irregularidades do pavimento existente do tabuleiro e que conseqüentemente, sem a execução de trabalhos prévios de regularização previstos no Registo de Trabalhos n.º 8, não permite alcançar os níveis de regularidade definidos nas peças de procedimentos para as camadas betuminosas com características de desgaste. Os trabalhos tornaram-se assim necessários à integral execução do objeto do contrato e não estando previsto no projeto, foram classificados como *“TSEO positivos”*.

#### **- Acerto de Quantidades nas Serventias e nos Ilhéus dos Cruzamentos - Registos de Trabalhos n.º 11 e 12.**

Estes registos de trabalhos foram enquadrados como de suprimento de erros e omissões, dado que se verificou o seguinte:

1. Na interseção ao km 118+200, que permite o acesso ao EVOA, o projeto prevê a reformulação da geometria da ilha separadora, uma vez que a existente *“convida”* a viragens à esquerda, conforme referido na memória descritiva P3. – Pavimentações das peças de procedimento.
2. Assim, os raios de curvatura dos ilhéus, a materializar no referido cruzamento e definidos no projeto de execução, são inferiores aos raios dos ilhéus existentes.

Com efeito, com a redução dos raios de curvatura o Autor do projeto pretendia impossibilitar a viragem à esquerda, por consubstanciar uma situação de elevado risco para a segurança rodoviária.

Contudo, a IP foi confrontada com uma informação, em anexo, segundo a qual: *“Dado o pouco raio da curva existente no respetivo acesso, os autocarros bem como os veículos pesados que*

utilizam o acesso têm de invadir a via contrária para manobrar o que tem “gerado situações de acidentes iminentes”.

Por outro lado, após implantação dos ilhéus no local, verificou-se que a materialização física dos ilhéus tal como previsto no projeto inviabilizaria a utilização do acesso por veículos pesados e autocarros, que utilizam frequentemente o acesso nomeadamente para visitar o EVOA;

Com efeito, ao prever a construção de ilhéus, num acesso utilizado pelo EVOA, considera a IP que o projeto não garantiu, como lhe cumpria, a definição de raios de curvatura dos ilhéus que permitem que o acesso sirva para o fim a que se destina, isto é, permitir o acesso a todos os tipos de veículos que usualmente utilizam o referido acesso, revelou a existência de um erro técnico de dimensionamento das vias do acesso, cujos Trabalhos estritamente necessários para suprir o referido erro foram integrados no Registo de Trabalhos n.º 12.

A Fiscalização foi confrontada com esta situação, por alerta do próprio EVOA, conforme comunicação que se anexa.

Assim as alterações efetuadas aos ilhéus definidos em projeto não representam qualquer melhoria ou benefício relativamente às obrigações a que o projeto prevê, uma vez que se tratam de modificar os ilhéus por forma a permitir a correção de um **Erro de dimensionamento da geometria dos ilhéus** a materializar. Não existe uma solução alternativa atendendo às condições de circulação em segurança impostas pelo local.

Por consequente, os respetivos trabalhos identificados no Registo de Trabalhos n.º12 correspondem a trabalhos que se revelaram estritamente necessários à integral execução do objeto do contrato, nomeadamente a “reformulação da geometria da ilha separadora”, sendo desta forma classificados como trabalhos de suprimentos e omissões “TSEO”.

Os trabalhos que integram o registo de trabalhos n.º 11 tornaram-se necessários para suprir erros e omissões de projeto no decorrer dos trabalhos de execução de serventias, atendendo à adaptação das acessibilidades às parcelas da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, em virtude do tipo de acesso.

Em relação a este ponto, cumpre-nos esclarecer que o projeto preconiza a execução de serventias de comprimento variável, entre 4 m a 10m, em revestimento betuminoso, de largura fixa de 5m, com vista a atender às necessidades de acessibilidades em virtude das solicitações da Associação de Beneficiários da Lezíria Grande de Vila Franca de Xira, conforme previsto no desenho EN10-200-BN-02.0-03.

Ora, aquando dos trabalhos supra referidos e, após limpeza das valas de grande secção, que ladeiam a via, verificou-se que a cota de soleira das passagens hidráulicas a construir no âmbito do projeto e associadas às serventias não permitia assegurar a continuidade da drenagem longitudinal. Desta forma para garantir essa continuidade, houve necessidade de adaptar a cota de soleira das PH à cota de fundo das referidas valas.

Assim, se deduz, que este ajuste obrigou à execução de Trabalhos para suprimento de Erros e Omissões de Espécie e quantidade estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato, por se terem verificados aspetos ou dados do projeto que se revelaram desconformes com a realidade, carecendo de adaptação.



## - Regularização da Sinalização Vertical - Registo Trabalho n.º 13

O Registo de Trabalhos n.º 13 – Regularização da Sinalização Vertical – Trabalhos de SEO a Preços Contratuais, apresenta quantidades de Trabalhos “positivos” e Trabalhos “negativos” pertencendo às rubricas de 2.99 “DRENAGEM. Outros Trabalhos”, 5.01 “Sinalização Vertical” e 5.04 “Equipamentos de demarcação”.

Quanto a esta classificação dá-se por reproduzido os fundamentos e pressupostos jurídicos supra expostos no que respeita ao enquadramento deste tipo de correções como TSEO e não como tm, e as razões pelas quais entendemos, com toda genuína humildade, ser possível e desejável uma interpretação com alcance distinto do aqui sustentado pelo TdC.

O valor “negativo” proposto para a rubrica 2.99.02 resulta de um trabalho “negativo” ou a não execução de trabalho cuja quantidade se encontra prevista no MQT de contrato com vista a cumprir o pormenor de drenagem, através da furação da fundação dos PAG’s, definido na peça desenhada EN10-200-BN-02.0-03.

Ora, após a limpeza e desmatação das valas de grande secção, pois não era detetável antes, a Fiscalização verificou que a drenagem não seria garantida com a execução do trabalho previsto na respetiva rubrica, por a linha de água não se encontrar à cota conforme representação na referida peça desenhada. Desta forma, a Fiscalização verificou que o pormenor presente na peça desenhada acima aludido, **apresenta aspetos desconformes com a realidade**, implicando a boa execução da obra que o suprimento daquela desconformidade ocorresse através da sua eliminação. Razão pela qual o respetivo trabalho sido qualificado de trabalho de suprimento de Erro e omissão “negativo”.

A este propósito aproveita-se para referir que apesar de não existir a execução, o suprimento no sentido de substituir (retirar um elemento/solução e colocar outra no seu lugar) assim como o trabalho a menos se designa “trabalho” a mesma lógica é aqui aplicável até porque a solução de substituição tem implícito uma prestação de conceção e decisão.

O valor “negativo” proposto para a rubrica 5.01.01.02.02 resulta da diferença de quantidades de sinais circulares com diâmetro 0,90m verificado após se terem colocado em obra todos os sinais circulares com essa dimensão, conforme previsto nas peças desenhadas de projeto.

Assim, este trabalho resulta da correção do **Erro de quantidade prevista no MQT** para este tipo sinal.

Os valores “positivos” propostos para as rubricas 5.01.02.01.02 e 5.01.03.01.01 resultaram da seguinte situação:

As peças escritas e desenhadas do Projeto de Execução preconizam que “devido aos baixos níveis de retrorreflexão, considera-se a substituição de toda a sinalização de código existente e a manter”. Porém, verifica-se que nas medições detalhadas apresentadas pelo Dono de obra, na fase de Erros e omissões, no que diz respeito à área dos PAG’s, apenas está contabilizada a área dos dois novos PAG a colocar (não existentes), faltando contabilizar a área dos PAG’s existentes, igualmente a substituir.

Assim, se no entendimento do TdC, estes trabalhos não podem ser enquadrados como de Suprimento de Erros e Omissões, seria a negação do referido no ponto 5.2.2 do próprio relatório do TdC, onde cita o comentário de Jorge Andrade da Silva: o “erro consiste na incorreta

quantificação no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho indispensável à execução da empreitada”.

A sinalização vertical, como peça imprescindível da informação de segurança dada aos automobilistas, é facilmente entendida como um trabalho indispensável à execução da empreitada atento ao objeto da intervenção definida na memória descritiva P5.1 das peças de procedimentos.

Relativamente ao Trabalho com quantidade “positiva” mencionada para a rubrica 5.04.01.02 cabe-nos esclarecer o seguinte:

A Memória descritiva P5.1 “Sinalização” do projeto de execução define qual o objeto da intervenção em matéria de “Sinalização” e, nomeadamente explicita no ponto 4.3 “Marcos quilométricos e hectométricos” que os trabalhos previstos executar em termos de demarcação hectométrica da via visam a “completar a caracterização e identificação da estrada”.

Assim, entende-se que, aquando da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto, foi verificado que a demarcação hectométrica do troço de via da EN10 a beneficiar/reabilitar, entre o km 110+646 e km 118+560, não era omissa, mas ao contrário, carecia intencionalmente de ser “completada” em execução para alcançar o objetivo pretendido no projeto de execução, isto é, de “caracterizar e identificar a estrada” em matéria de demarcação hectométrica.

Contribui para o acima explanado a leitura do Quadro 10 da memória descritiva P5.1, abaixo reproduzido, presente na descrição dos trabalhos necessários para completar a demarcação da via em termos hectométricos.

**Quadro 10 – Localização dos marcos hectométricos a repor (km)**

111+500	111+800	112+300	112+800	113+100	113+600	113+700	113+900
114+100	114+500	114+600	114+700	115+600	115+700	115+900	116+100
116+300	116+400	117+100	117+300	117+900	118+200	118+500	

Alem do mais, no desenho EN10-302-BN-05.1-12, encontra-se claramente definido o tipo de marco hectométrico a fornecer e colocar em obra.

Por fim as quantidades de trabalhos previstas no MQT do projeto de execução correspondem às necessidades identificadas no quadro 10, acima reproduzido.

Face ao acima exposto, não podemos concordar com a afirmação expressa no relatório do TdC de que esses trabalhos resultam de “(...) “uma omissão indevida” do projeto, já que se está (...) perante a não previsão de algo que objetivamente aí devia estar previsto (...) e podia ter sido previsto, mas não o foi por deficiente planeamento”.

Com efeito, da análise efetuada às peças de procedimento, não podemos afirmar que os trabalhos necessários para completar a demarcação da via, nomeadamente com a colocação de marcos hectométricos, não foram previstos “por deficiente planeamento”, uma vez que as necessidades para alcançar o objetivo da intervenção nesta matéria, isto é, “completar a demarcação” da via foram claramente identificadas nas peças escritas e desenhadas, estando as quantidades previstas no MQT coerentes com as quantidades especificadas na memória

descritiva e definidas como necessárias para alcançar o objeto da intervenção, no momento da elaboração do projeto e/ou da revisão do projeto.

Contudo, aquando da realização da obra, verifica-se que os elementos de procedimentos revelam-se desconformes com a realidade observada.

Com efeito esta constatação poderia até resultar de uma situação imprevista, ocorrida entre o momento da formação do contrato e a execução do contrato, atento que o troço de via a intervencionar encontra-se aberto ao trânsito e os elementos de demarcação, nomeadamente os marcos hectométricos estão sujeitos a vandalismo ou furto para recuperar o alumínio, elemento constituinte dos respetivos marcos, explicando assim a diferença entre a realidade existente aquando da elaboração e/ou revisão do projeto e a realidade constatada aquando da execução da obra.

Contudo, face à situação de fronteira em causa com os TM, a IP adotou uma posição conservadora em termos de limites para trabalhos adicionais, a Fiscalização classificou o respetivos trabalhos como trabalhos de suprimento de erros e omissão por o Projeto se revelar desconforme com a realidade, conforme descrito na Linha 7 do Quadro 2 do Tribunal de Contas.

Contudo dois pesos e duas medidas parecem resultar do presente relato, o que pode dificultar seguir um critério de análise e pronúncia pois esta situação esta semelhante à referida no relato na al. b) e que o TdC considerou bem a classificação da IP como TSEO, perante uma vicissitude verificada entre a elaboração de projeto e a execução da empreitada.

Com o devido respeito, não existem no regime das modificações objetivas vigente a “omissão indevida”.

O projeto está ou não desconforme com a realidade? Prevê bem ou mal, na íntegra ou parcialmente a espécie de trabalhos e quantidades necessárias à execução da obra? As condições de execução previstas são ou não exequíveis?

Se prevê incorretamente, se não está conforme a realidade na altura da execução, se as condições fixadas são irrealistas, então ou está errado ou está omissivo e estas patologias ou são imputáveis ao dono de obra ou a terceiros conforme o seu grau de culpa e risco. O legislador não prevê omissões que são “indevidas”, com o devido respeito, se é uma omissão, tem então que se observar o respetivo regime de responsabilidade.

Na presente situação se estamos perante uma patologia que prejudica o objetivo subjacente à execução da obra e esta não seja suprida o que pode ser indevido não é a patologia (saltando a redundância porquanto patologias nunca são devidas por não desejáveis) o que é indevido será a sua não correção.

### **Do ponto 6.3 - Quanto à percentagem de acréscimo de custos:**

A metodologia adotada na elaboração do Mapa Adicional, seguindo as orientações e procedimentos estabelecidos e assumidos pela IP, evidenciada no próprio Mapa e seus anexos, e cujos pressupostos já foram supra expostos, consiste em agregar um conjunto de Registos de Trabalhos com tipificação definida, podendo os registos de um mesmo Mapa possuírem uma tipificação diferente.

Cada Registo de trabalhos agrega só e apenas só todos os trabalhos estritamente necessários e suficiente para suprir o erro e omissão respetivos, podendo existir Trabalhos para suprir Erros e Omissões “positivos” e “negativos” como exposto.

#### **Al. b) Do Acerto de quantidades no capítulo da pavimentação - registo de trabalhos n.º 10**

Como supra dito, o TdC considerou corretamente a classificação que a IP realizou para estes trabalhos quando são em tudo semelhantes à situação referida a propósito da necessidade de regularização da sinalização vertical que o TdC considerou “omissão indevida” mas que a IP atente o carácter de fronteira entre uma e outra classificação face aos circunstancialismos factuais, só por obediência a um critério mais cauteloso, porque mais restritivo no que respeita ao limite percentual admitido (5% vs 40%) é que considerou como TSEO.

Reavaliando essa classificação em resultado da ponderação que a presente pronúncia impôs pode-se concluir que como mencionado na Informação COGL/057/2016, o registo de trabalhos n.º 10, para além de incluir trabalhos a menos, associados ao suprimento da aplicação de camada de desgaste na zona da Estalagem do Gado Bravo, uma vez que a camada existente ainda se encontrava em período de garantia, o referido registo inclui igualmente trabalhos de pavimentação para regularização “de bermas e enchimentos adicionais para correção do perfil transversal”.

Ora, se na plena via esta regularização adicional para além do previsto em projeto pode ser, na nossa opinião, qualificada de TSEO, por representar insuficiência de quantidades previstas em projeto, já não acontece o mesmo com a zona das bermas.

Tal como descrito no **Registo n.º 7**, em zonas em que a proximidade de espécies arbóreas de grande porte obrigou à alteração do tratamento das bermas, o reperfilamento em massas betuminosas das bermas, contabilizado no Registo de Trabalhos n.º10, deve ser individualizado, para melhor rigor, por representar um trabalho que surge no seguimento de uma situação imprevista (instabilização das árvores aquando de trabalhos de tratamento das bermas conforme previsto em projeto).

Assim, apresenta-se assim o **Registo de Trabalho n.º 10**, devidamente separado e aplicando critérios de análise resultantes do próprio relato, no que diz respeito às quantidades aplicáveis a:

- Nivelamento das bermas onde não foi possível aplicar a solução preconizada em projeto, dado o risco de queda de árvores – Classificado como Trabalho a Mais no valor de €33.592,57 <40% do CI;
- Reperfilamento longitudinal e transversal na plena via por forma a minimizar as deformações acentuadas entre a data do projeto de execução e a data de realização da obra – Classificado como TSEO de Valor Positivo, €76.157,55 <5% do CI (85.938,64€);
- Suprimento da camada de desgaste no entroncamento do Gado Bravo – Classificado como Trabalho a Menos, -41.610,40€.

Desta forma, reavaliando a classificação dos trabalhos descritos neste registo, com base na ponderação que a presente pronúncia impôs, conclui-se que os mesmos, ainda assim, continuam a merecer enquadramento que os permite realizar ao abrigo do presente contrato.



## Da legalidade dos trabalhos ao abrigo do contrato e competência para a sua autorização

Sem prejuízo da posição exposta no que respeita a “TSEO negativo” e “tm”, bem como o valor relativo e mutável do conceito de preço contratual ao longo da execução de um contrato de empreitada de obra pública, seguindo os critérios de classificação dos trabalhos em questão pelo TdC e atentos à fundamentação factual ora acrescida e que se espera ter sido esclarecedora da bondade da conduta indiciada, há que concluir que os trabalhos ainda objeto de distinta classificação sempre mereceriam enquadramento legal para a sua execução ao abrigo do presente contrato, no limite com uma classificação de TM, para algumas das situações que forma previstas como TSEO e mereceram censura do TdC, e outras que eventualmente podia ser objeto do regime de 312.º a 314.º do CCP e que o TdC não considerou.

De todo o exposto resulta assim que os trabalhos em causa estão, com base na convicção supra fundamentada, devidamente enquadrados nos termos do CCP como Trabalhos a Mais, de Suprimento de Erros e Omissões, e Trabalhos a Menos, verificando legitimidade aquisitiva dentro do contrato de empreitada em questão para a sua execução e em respeito pelos limites percentuais preconizados pelo legislador para as modificações ao objeto contratual realizadas, conforme explanado na Informação n.º COGL/057/2016, de 02.05.2016.

Não se verificam assim, fundamentos para concluir pela ilegalidade do enquadramento jurídico realizado e consequentemente pela violação das normas legais relativas à contratação pública.

Por fim e no que respeita à **infração prevista na al. b) do n.º1 do art. 65.º**, o RI subscritor como resulta de todo o exposto, agiu convicto de que o enquadramento legal dos trabalhos em questão estava correto e como tal autorizou-os ao abrigo dos poderes que lhe foram delegados para o efeito.

Mantendo-se o enquadramento realizado não se verifica o preenchimento elemento objetivo do tipo legal da norma.

Diga-se ainda, caso fossem outros os valores em questão, a autorização para a despesa seguiria, como segue correntemente sempre que se atingem os respetivos limites, o procedimento interno normal de aprovação e autorização de acordo com a delegação de poderes vigente.

No presente caso se admitissem *ab initio* os valores referidos pelo TdC no ponto 6.5, o poder para aprovação competiria ao Conselho de Administração e Executivo da IP (CAE) e seguiria a tramitação prevista para essa situação.

Não seguiu porque efetivamente, não foi essa a conformação dada à situação pelos motivos supra expostos laborando o RI subscritor em distintos pressupostos de facto e de direito. Pressupostos estes que aguardam assim definição resultante decisão final do presente processo.

Caso o TdC mantenha a posição vertida no relato, só poderá o RI subscritor concluir que agiu com erro sobre tais pressupostos de facto e de direito. Erro este que, por todo o exposto supra, mais ainda o que infra sobre o elemento subjetivo do tipo legal (culpa) se dirá, deverá ser considerado como desculpável.

Acresce que, e como é referido no ponto 6.5 do relato, caso se conclua pela existência do vício da incompetência é supriável através do instrumento da ratificação por quem detém o poder necessário para o ato ao abrigo dos art. 164.º do CPA, afastando-se nesse momento o elemento objetivo do tipo legal ( falta de competente autorização para a despesa).

A ratificação não ocorreu até ao presente momento unicamente pela razão de que o RI até à notificação para a presente pronúncia não ter a consciência de que praticou o ato fora dos limites dos seus poderes, atenta a convicção da legalidade do ato em questão.

Não estando perante a violação destas normas, não está preenchido o elemento objetivo tipo da infração e conseqüentemente, não constituindo assim, os factos mencionados no relato objeto da presente pronúncia, as infrações financeiras ali indiciadas.

O princípio da tipicidade, impede a subsunção de tais factos nas al. b) e l) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, e do princípio da legalidade, resulta a proibição da responsabilização financeira sancionatória em questão.

### **I.b – Da exclusão da culpa**

Sem prejuízo do que vem dito,

E sem conceder,

O princípio da culpabilidade inerente a todo o processo sancionatório em nome do princípio da Justiça, aponta no sentido de que toda a imputação de responsabilidade sancionatória tem por base uma culpa concreta, ou seja, para que se verifique a culpabilidade do agente na prática de um facto, é imperioso que o mesmo lhe possa ser imputado a título de dolo ou de negligência.

Concretamente, que o agente teve a intenção de praticar o facto descrito na lei sancionatória ou que incorreu na falta de cuidado devido, o que conduziu à realização do facto proibido por lei.

Ora, O RI subscritor, não agiu nem de forma dolosa, nem negligente pelo que, os factos mencionados no relato não lhe são subjetivamente imputáveis, tendo sempre atuado de forma responsável e diligente.

Mantendo o TdC o alcance e as posições vertidas no relato, não pode o RI concluir outra coisa senão ter agido com base numa convicção errada, de que estava a respeitar o espírito e a letra da lei, não devendo este erro contudo merecer censura também pelos motivos infra, o que permite afastar a imputação subjetiva dos factos ao RI, seja a título de dolo ou de negligência.

Sendo que, bastar-se-ia afastar a atuação a título doloso para que a responsabilidade pelas infrações financeiras em questão nos termos do n.º 9 al. a) do art. 65.º seja afastada.

Como é reconhecido no próprio relato, o RI não foi até à presente data objeto de recomendações ou censura pelo TdC.

Não podendo, com o maior respeito por entendimento diverso, o TdC socorrer-se das recomendações que dirigiu à IP referidas na al. b) do ponto 7.9 do Relato para agravar a culpa do RI subscritor, pelos seguintes motivos:

i. As notificações do TdC efetuadas nos processos 118/2016, 119/2016, 140/2016 e 162/2016 são realizadas sem conhecer os trabalhos concretos que estão em causa e as suas classificações, não se pronunciando assim sobre o ponto crítico que, em nosso entendimento, é a origem da divergência interpretativa em questão- que se pode traduzir no erro sobre pressuposto da sua atuação, ou seja que determinadas correções de erros de projeto sejam classificadas e obedeçam ao regime dos trabalhos a menos previsto no art.º 379.º (na posição do TdC) e não ao

regime dos erros e omissões previsto nos art. 61.º, 376.º e 378.º, (como supra defendemos) de acordo com a prática na IP e sempre evidenciada junto do TdC .

Com efeito, as notificações em questão advertem a IP para “no futuro indicar nos adicionais, para além do valor respeitante à compensação”<sup>4</sup> o valor integral dos trabalhos em respeito à impossibilidade legal de compensação resultante da al. a) do n.º 2 do art. 370.º e n.ºs 3 e 4 do art. 376.º ou “para no futuro indicar nos contratos adicionais o valor integral dos trabalhos que lhes correspondam e , ainda o valor dos trabalhos a menos (e não apenas o valor resultante da compensação)”<sup>5</sup>.

Ora, os adicionais, e a documentação anexa, remetidos pela IP ao TdC para efeitos de fiscalização sucessiva/concomitante, estão de acordo com o procedimento *GR.PR.14 de 23/03/2016 – “Contratos Sujeitos a Fiscalização do TdC - Tratamento dos Adicionais”*, conformando com o modelo *“IP.MIN.007 Minuta da fundamentação do pedido de contratação – Adicional”*, o qual tem como antecedentes a *PCA 283/2010/DCM da Ex-EP “Identificação dos Trabalhos a Mais e de Suprimento de Erros e Omissões – Regras a Adotar na Gestão e Contratação de Empreitadas”*, posteriormente retificada pela *PCA 762/2010/GCCT da ex-EP* com o mesmo título, criados para o efeito, e todos anexos, os quais discriminam e evidenciam de forma autónoma os valores positivos e negativos associados a cada registo de trabalho e correspondente às modificações do objeto contratual ali tituladas, como recomendado em várias sedes pelo TdC incluindo aquelas notificações.

O valor que se apresenta como respeitante ao adicional que formaliza diversas modificações objetivas é um total resultante, como já dito, de uma soma aritmética. Não serve e referência para a observância dos limites percentuais legais referidos nos art. 370.º e 376.º. Com efeito indica uma liquidação de valores que pretende refletir de forma não só jurídica, mas também contabilística/orçamental, as contas da empreitada resultantes daquele ato e titular a faturação do empreiteiro.

A título de exemplo, olhando para o RT2 – substituição dos sistemas de retenção: Caso só existisse essa modificação, a empreitada não iria ver o seu valor reduzido em -400.800,49€ (valor dos equipamento que incorretamente estavam previstos no projeto) mas sim em -247.012,15€ porque a IP ia pagar 400.800,49€ pela aplicação dos sistemas de retenção e por força do trabalho de correção /substituição vai pagar 153.788,30€.

Esta diferença e o impacto que tem no orçamento da empreitada tem que ficar formalizada num título assinado pelas partes e que reflita as modificações que o contrato está a sofrer. Poderá não ser o adicional que vai para o TdC? O procedimento GR.PR.14 adotado pela IP, e o qual o RI subscritor respeita na gestão dos assuntos que lhe compete, tem por subjacente o conceito de adicional como o título que formaliza as alterações ao contrato e o seu resultado na empreitada.

Ou seja, os adicionais e a respetiva documentação é apresentada ao TdC nos termos referidos nas notificações em questão, contudo não especificando estas nada quanto à incorreta classificação de trabalhos que em concreto, para a IP naquelas situações seriam classificados como erros cuja correção implica uma diminuição no valor da empreitada e para o TdC seriam trabalhos a menos, como resulta do relato ora em pronúncia, o teor das notificações não pode agravar a culpa do ora RI por não se pronunciar sobre os mesmos factos, ou factos distintos que **mereçam** a mesma interpretação.

Por fim, as decisões do TdC em questão datam de 16 de Junho e 7 de Setembro de 2016, tendo sido notificadas à IP posteriormente. Ora, tendo os trabalhos em questão sido objeto de

<sup>4</sup> Dossiê 118/2016, decisão 15/2016, 1.ª secção de 16 de Junho de 2016

<sup>5</sup> Dossiê 119/2016, decisão 16/2016, 1.ª secção de 16 de Junho, de 2016

autorização prévia em 13 de Abril de 2016, não tinha o RI subscritor como conhecer o teor das mesmas e adequar a sua atuação em conformidade.

Razões pelas quais, não podem tais notificações dirigidas à IP sustentarem legalmente a imputação da culpa à conduta do RI subscritor.

Bem como, atento aos factos supra descritos e à subsunção de direito efetuada também se revela insuficiente para densificação da culpa em concreto do RI subscritor a referência aos relatórios produzidos no âmbito dos processos 18/2008 e 2/2012.

Em primeiro lugar porque em nenhum deles teve em apreciação a questão concreta supra exposta, não resultando uma posição do TdC sobre a alegada incorreta classificação de trabalhos de suprimento como erro de projeto quando, na perspetiva do TdC deveriam ser tm, bem como também não resulta a determinação da alteração do preço contratual em função dos tm ordenados, alterando o referencial de forma imprevisível durante a execução da empreitada como transmitido no relato pronunciado.

Em segundo lugar, o primeiro relatório visa de forma genérica, um universo alargado de diferentes Donos de Obra, que prosseguem interesse público em distintos contextos de execução e teve por base análise de adicionais elaborados à luz de contextos normativos bem distintos do DI 59/99 e DI 18/2008 com redação anterior ao DI 140/2012, pelo que os pressupostos das recomendações ali em questão podem não coincidir com os inerentes à presente situação.

Não obstante, importa esclarecer que tal relatório mereceu à data a maior atenção por parte da IP, tendo norteado a criação dos procedimentos que, estando vigentes desde então, integram de forma obrigatória, a tabela de classificação de trabalhos fornecida pelo TdC para preenchimento pelos Dono de Obra e que foi alterada na altura, após validação do TdC, por forma a adaptar-se à realidade constatada pela EP. É essa tabela que ainda hoje serve como guia orientador para a subsunção das vicissitudes verificadas nas empreitadas ao regime legal das modificações objetivas, como resulta da análise do PR.GR.14 e modelo do pedido de contratação que se anexam para comodidade de análise.

Relativamente ao relatório produzido no referido segundo processo para além do que já ficou dito sobre a questão que em concreto opõe as posições expostas da IP e do TdC não ser objeto daquela análise, e todas as suas conclusões são respeitadas e aplicadas na convicção supra expressa, sendo que a posição subjacente ao relato, como melhor ficou dito, vai precisamente dificultar o cumprimento eficaz das duas últimas observações ali efetuadas sobre a imputação da responsabilidade pelos erros e omissões detetados. A posição que a IP tem praticado, permite esta imputação quando a não execução de trabalhos previstos que decorra de um erro de projeto importar constrangimentos de diversa natureza, (incluindo indemnizatórios), já a classificação como trabalhos a menos, impede o recurso ao regime previsto no art. 378.º que permite tal imputação.

Diríamos até que os atos censurados visam exatamente cumprir tal recomendação.

Por último, e porque constitui circunstância de facto relevante na avaliação da culpa, importa referir que a empreitada em questão permitiu cumprir na íntegra o objeto definido no contrato, tendo ficado, ainda, em termos financeiros, abaixo do valor da adjudicação em cerca de 0,86 %, equivalente a 14.811,16€ .

No que ao prazo diz respeito, regista-se apenas um desvio total de 28 dias, relativamente ao prazo inicial de 180 dias, originado pelas condições meteorológicas adversas verificadas durante a execução da obra que condicionaram fortemente a realização de algumas atividades previstas no contrato. Recorde-se que a consignação ocorreu em novembro de 2015.

Face ao anteriormente exposto, pode-se concluir que os objetivos em termos financeiros e de prazo, planeados pela IP para a beneficiação deste troço, na prossecução do interesse Público, foram plenamente alcançados, para uma Empreitada com esta tipologia.

## II. Conclusão

Ora, atento tudo quanto foi dito, que se espera ter sido o suficiente esclarecedor da bondade das motivações e contexto da atuação censurada, e que permita concluir que não se está perante factos subsumíveis ao tipo legal da infração imputada e tão pouco estão verificados os pressupostos de ilicitude e de culpabilidade necessários à verificação da infração indiciada.

Caso assim não se entenda, o que só por cautela se equaciona, considerando que a conduta do RI subscritor:

i. Não foi dolosa ou negligente, atuando o RI na genuína convicção de que, em respeito pelos princípios e normas aplicáveis a sua atuação estava em conformidade com o regime legal vigente;

ii. Convicção esta potenciada pela confiança nos procedimentos praticados até à data cujos documentos produzidos são desde 2010 remetidos com a maior transparência ao TdC em sede de fiscalização sucessiva/concomitante, sendo este o primeiro adicional, de um universo de cerca 1000 elaborados com base nos mesmos critérios e remetidos ao TdC, em que o TdC julga incorreta a classificação daquele tipo de trabalhos como suprimento de erro pugnando pela sua inclusão na classificação como tm ao brigo do art. 379.º;

iii. Não foi objeto de alguma recomendação ou censura anterior pelo TdC, nem foi o serviço ora auditado em que o RI subscritor se integra, objeto de correção da alegada irregularidade, estando em causa, reiteramos, não a questão da proibição de compensação entre Tm, tm e TSEO, e a respetiva forma de apresentação nos adicionais, pois essa, na interpretação supra sufragada, resulta observada nos procedimentos e documentação produzida pela IP e remetida ao TdC, mas a recusa em classificar concretamente aquelas situações como erro com respetivo suprimento, defendendo-as como tm,

Sempre se estará perante as condições previstas no n.º 9 do art. 65.º da LOPTC para relevar a responsabilidade indiciada e não ser a multa aplicada.

O que se pede e cujo deferimento se espera



